

(فهرس العايد شرح الهداية)

باب كفاية العبد وعده	كتاب البيوع
كتاب الحوالة (٣١٢)	فصل ومن باع دارا
كتاب ادب القاضي	باب خيار الشرط (٣٠)
فصل في الحبس	باب خيار الرؤية
باب كتاب القاضي الى القاضي	باب خيار العيب
فصل آخر	باب البيع الفاسد
باب النكاح	فصل في احكامه
مسائل شتى من كتاب القضاء	فصل في مايكره
فصل في القضاء بالمواريث	باب الاقالة
فصل آخر	باب المراجعة والتولية
كتاب الشهادات	فصل ومن اشترى شيئا ما يقل ثقله حسب ما
فصل وما يتحمله الشاهد	باب الربوا
باب من تقبل شهادة له ومن لا تقبل	باب الحقوق
باب الاختلاف في الشهادة	باب الاستحقاق
فصل في الشهادة على الارث	فصل في بيع العصولي
باب الشهادة على الشهادة	باب السام
فصل في شاهد الزور	مسائل منسورة (٢٣٠)
كتاب الرجوع عن الشهادة	كتاب الصرف
كتاب الوكالة	كتاب الكفالة
باب الوكالة بالبيع والسراء	فصل في الصمان
فصل في السراء	باب كفاية الرجلين

٦١٨	باب اقرار المذنب
٦١٩	فصل ومن اقر بغير علم يولد مثله مثله
٦١٧	كتاب الصلح
٦٢٣	فصل الصلح جائز عن دعوى الاموال
٦٣١	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٦٣٣	باب الصلح في الدين
٦٣٧	فصل في الدين المشترك
٦٤٣	فصل في التخارج
٦٤٦	كتاب المضاربة
٦٤٨	باب المضارب يضارب
٦٦٠	فصل واذا شرط المضارب
٦٦١	فصل في العزل والقسمة
٦٦٥	فصل في ما يعلله المضارب
٦٦٩	فصل آخر
٦٧١	فصل في الاختلاف

٦٨٧	فصل في التوكيل
٦٩٤	فصل في البيع
٥٠٠	فصل في امانة الاثني
٥١٢	باب الوكالة والقبض
٥١٨	باب من اوكيل
٥٢٤	كتاب الدعوى
٥٣٤	باب اليمين
٥٣٧	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
٥٥٣	باب التحالف
٥٥٦	فصل في من لا يكون خصما
٥٧٣	باب ما يدعيه الرجلان
٥٨٩	فصل في النازع بالايدي
٥٩٦	باب دعوى النسب
٥٩٨	باب الاقرار
	باب النكاح
	باب الاستثناء وما في معناه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع
لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها *
وذكر البيوع بعد الوقف لان كلاهما مزبل للملك * والبيع في اللغة مبادلة المال بالمال
وزد عليه في الشرع فقيل هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتسار
وهو من الاصداد لغة واصطلاحا بئال باع الشيء اذا سراه او اشتراه ويقال باعه الشيء وباع
ولا شتماله على الانواع الآتي ذكرها جمعة * وجوازه ثابت بالكتاب بقول الله
وَاحْلِلْ لِلَّهِ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا * وبالسنة فانه صلى الله عليه وسلم بعث والباس يته
فقرهم على ذلك والفريز احد وجوه السنة * والاجماع فانه لم يكره احد من
وغيرهم * وبالمعقول وهو سبب شرعيته فان تعلق البقاء المصدق ورتعاطيها بدل على
وهديا ذلك في الفريز * وركنه الاجاب والقبول او ما دل على ذلك * و
من جهة العاقد بن العذل والتمييز * ومن جهة المحل كونه مالا منقوما مقدورا للتسليم
وحكمه افادة الملك وهو الفدرة على الصرف في المحل شرعا * ولا يسكل بتصرف المالك
في المبيع قبل القبض بالبيع فانه ممتنع مع كونه ملكا له لان ذلك التصرف ليس به
مطلبا لنهي النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع ما لم يقبض هذا هو المصود من سرعية

وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعتق القريب وملك المتعة في الجارية والخيارات بطريق الضمن * وأنواعه باعتبار المبيع أربعة بيع السلع بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين ويسمى مطلقاً وبيع الدين بالدين اعني الثمن بالثمن كبيع القدين ويسمى صوفاً وبيع الدين بالعين ويسمى سلماً * وباعتبار الثمن كذلك * المسامحة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضعية وسيأتي تفسيرها * **قوله** البيع ينقذ بالاجاب والقبول الاعتقاد منها تعلق كلام احد العاقلين بالآخر شرعاً على وجه يظهر اثره في المحل * والاجاب الاثبات وسمي ما تقدم من كلام العاقلين اجاباً لانه يثبت للآخر خيار القبول فاذا قبل يسمى كلامه قبولاً وحيث اخفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم اجاباً والمؤخر قبولاً * وشرط ان يكون الاجاب والقبول بلنظيرين ماضيين مثل ان يقول الموجب بعث والمجيب اشتريت لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به * اما ان البيع انشاء انشاء اثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لامحالة * واما كونه شرعياً فلان الكلام بيع شرعاً * واما ان كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقى الامور الشرعية كون الامنه والسرعة قد استعمل الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فيعتقد به هذا كلام الشيخ رح * ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله ناضياً والا لا يتم الدليل وهو ظاهر * **قوله** ولا ينعقد بلنظيرين احدهما لعنظ المستقبل لا ينعقد بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل فيه لعنظ الماضي الذي يدل بحقق وجوده فكان الاعتقاد مقتضراً عليه * ولان لعنظ المستقبل ان كان من جانب البائع مدلولاً لبيع وان كان من جانب المشتري كان مسامحة * نيل هذا اذا كان اللفظان واحدهما ثابتاً وبنه الاجاب في الحال * واما اذا كان المراد ذلك فيعتقد البيع واستند ذلك الى انه لا بد من العلم به في العلم به في العلم به لان صيغة الاستقبال تحتل الحال فصحت النية

(كتاب البيوع)

فصحت النية * وقيل لان هذا اللفظ موضع الحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز * وفيه شبهة لان المذكور لفظ المستقبل وهو انما يكون بالبسبب او سوف وهو لا يحتمل الحال ولا وضع له * فان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به ونية الحال غير صحيحة لعدم مصادفتها المحل * وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز به وان كان بالنية لانها انما تعمل في الاحتمالات لا في الموضوعات الاصلية والفعل المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال على ما عرف فلا يحتاج الى النية ولا ينعقد به لما مر من الاثر والمعقول * لا يقال سلمنا انه حقيقة في الحال لكن النية انما هي لدفع المحتمل وهو العدة لا لارادة الحقيقة لان المعهود ان المجاز يحتاج الى ما ينفي ارادة الحقيقة لان الحقيقة تحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز على انه دافع للمعقول دون الاثر المنقول * فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي * فالجواب ان يقال المضارع حقيقة في الحال في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى الدلالة **قوله** بخلاف النكاح يعني انه ينعقد بذلك فان احدهما اذا قال زوجني فقال الآ زوجتك انعقد به وقدم العرق ههنا وهو ما قال ان هذا توكيل بالكاح والواحدية طرفي النكاح * **قوله** وقوله رضيت او اعطيتك هذا لبيان ان انعقاد البيع لا ينحصر في بيعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بيعت منك هذا بكذا رضيت او اعطيت اي الثمن او قال اشتريت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اي المبيع بذلك الثمن انعقد لا فادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشتريت هذا بكذا فقال خذ يعني بيعت بذلك فخذ لانه امره بالخذ بالبدل وهو لا يكون الا بفقدر البيع اقضاء * فصار كل ما يؤدي معنى بيعت واشتريت سواء في انعقاد به لان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وقيدة بذلك لان بعض العقود قد يحتاج الى ولا ينعقد بدونه كما في المعاوضة ان المبيعين جميع ما يقتضيه ولهذا اي ولكون ا

هو المعتبر في هذه العقود ينعقد البيع بالتعاطي في النفس والخسيس لتحقيق المتصور وهو التراضي وقوله هو الصحيح احتراز عما قال الكرخي البيع ينعقد بالتعاطي في الخسيس كالقبل وامثاله * ثم ان محمد ارح اشار في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي في تحقيقه * **قوله** واذا اوجب اذا قال البائع مثلاً بعتك هذا بكذا فالاخر بالخيار ان شاء قال في المجلس قبلت وان شاء ردوه هذا يسمى خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مختاراً في الرد والقبول لكان مجبوراً على احدهما وانتفى التراضي فما فرضناه بيعاً لم يكن بيعاً هذا خلف * واذا كان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم بدون قبول الآخر كان للموجب ان يرجع عن ايجابه لحلوه عن ابطال حق الغير * فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك فان حق التملك ثبت للمشتري بايجاب البائع وهو حق للمشتري فلا يكون الرجوع خالياً عن ابطال حق الغير * فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيداً للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع حق التملك للمشتري وان سلم ثبوته بايجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى من الحق لا محالة * ولا يسقط بما اذا دفع الزكاة الى الساعي قبل الحول فان المزكي تدبر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمذموم لان حقيقة الملك زالت من المزكي من الحق عمله لا انتفاء ما هو اقوى منه * **قوله** وانما يمتد الى آخر المجلس يجوز ان يكون جواباً عما يقال من اوجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يطل الايجاب بخلوه عن القبول اوله لا يتوقف على ما وراء المجلس * وتقرر الجواب ان في ابطاله انتضاء المجلس عسراً للمشتري وفي ابقائه فمساواة المجلس عسراً للبائع وفي التوقف على المجلس عسراً للجميع والمجلس جاء مع المستمرات كما تقدم في اول الكتاب امت ساعاته واحدة واحدة دفعة للعسر وتخفيفاً ليسر * فان قيل لم يكن الخلع والعق مالاً كذلك * فالجواب انهما اشتملا على اليقين من جانب الزوج والمولى فكان

(كتاب البيوع)

والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فيتوقف الاجاب فيه على ما رواه المجلسي *
قوله والكتاب كالحطاب انما كتب إما بعد فقد بعثك عبدي فلانا بال درهم او قال لرسوله
بعث هذا من فلان الغائب بال درهم فاذهب واخبره بذلك فوصل الكتاب
الى المكتوب اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقالا في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشترت
او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالحطاب من الحاضر * لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يطلع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فكان ذلك سواء في كونه مبلغا
وكذلك الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه * **قوله** وليس له ان يقبل في بعض المبيع
يعني اذا اوجب البائع البيع في شيئين فصاعدا و اراد المشتري قبول العقد في احدهما
لا غير فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك لتضرر البائع بتفريق الصفقة عليه لان العادة
فيما بين الناس انهم يضمون الجيد الى الردي في البياعات وينقصون عن ثمن الجيد
لثرويح الردي به فلو ثبت خيار قبول العقد في احدهما لقبل المشتري العقد في الجيد
وترك الردي فيزول الجيد عن يد البائع بافل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع لا محالة *
وهذا التعليل في الصورة الموضوعية صحيح * واما اذا وضعت المسئلة فيما اذا با
مثلا وقبل المشتري في نصفه فليس بصحيح والصحيح فيه ان يقال يتضرر البائع بسبب
فان قبل فان رضي البائع في المجلس هل يصح اولا * اجيب بان القدوري قال
ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف الاجاب لا قبول او رضي
وقال واما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة
كما في الصورة المذكورة وفي القفيزين باعها بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باء
فيكون حصة كل بعض معلومة * فاما اذا اضاف العقد الى عبيدين او ثوبين لم
يقبل احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك لانتهاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا

كتاب البيع

كل واحد لانه صفقات متعنى والصفة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه * والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتري وبيع وشراء واتحاد بعض هذه الاشياء منع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفة وتفرقها * واذا اتحد الجميع انحدا الصفة * وكذا اذا اتحد الجميع سوى المبيع بقوله بعتهما بمائة فقال قبلت * واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صنفه واحدة ايضا * واتحاد الجميع سوى البائع كان قال بعنا منك هذا بمائة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفة * واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منك بمائة فقالا قبلنا كذلك * وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفة * وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء هذا كله قياسا واستحسانا * واما اذا تعدد البائع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا اذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا * وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة رح وبوجهه على قول صاحبيه رح * **قوله** وايهما قام عن المجلس

١٠ بطل الاجاب هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهو اشارة لاجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض قد ذكرنا ان للموجب الرجوع صريحا والدلالة تعدل عمل الصريح * لانه تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضه وهما لو قال بعد القيام صريح فيترجم على الدلالة * اجيب بان الصريح اما وجد بعد عمل الدلالة

ذا حصل الاجاب والقبول تم البيع ولزم وايس لواحد من العاقلين الخيار او عدم رويه خلافا للشافعي رح فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس

ن لكل من العاقلين بعد تم العقد ان يرد العقد بدون رضى صاحبه

دان * واسئل على ذلك بقوله عليه السلام المبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان

(کتاب البیوع)

فإن التفرق عرض فيقوم بالجواهر ~~في هذا الباب~~ ولنا أن في الفسخ إبطال حق ~~الخير~~
وهو لا يجوز والجواب عن الحديث أنه محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره
وفيه إشارة إلى ذلك لأن الأحوال ثلث قبل قولهما وبعد قولهما وبعد كلام الموجب
قبل قبول الموجب وإطلاق المتبايعين في الأولين مجاز باعتبار ما يؤل إليه أو ما كان عليه
والثالث حقيقة فيكون مراداً أو يحتمل أن يكون مراداً فيحمل عليه * والعرق بينهما
أن أحدهما مراد والآخر محتمل للإرادة * لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان
متبايعين بعد وجود كلاهما لأن الباقي بعد كلامهما حكم كلاهما شرعاً لا حقيقة كلاهما
والكلام في حقيقة الكلام وهذا التأويل منقول عن إبراهيم النخعي رح * وقوله والتفرق عرق
الأفوال جواب عما يقال التفرق عرض فيقوم بالجواهر * وتعالى أن يقول حمل التفرق على
ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال بإجماع متكلمي أهل السنة فيكون أسناد التفرق
إليهما مجازاً فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم * واجب بان أسناد التفريق والتفرق
إلى غير الأعيان سائغ شائع فصار بسبب فصول استعمال فيه بمنزلة الحقيقة * قال
وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الآية وقال لا تفرق بين أحد من رسله والمراد التفرق
وقال عليه الصلوة والسلام ستفرق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وهذا أيضاً في الاعتقاد
لأن المجاز باعتبار ما يؤل إليه أو ما كان عليه أيضاً كذلك * على أن ذلك يصح على
أبي يوسف ومحمد رح لا على مذهب أبي حنيفة رح فان الحقيقة المسند
من المجاز المتعارف عنده * وأجل الأولى أن يقال حملة على التفرق بالآبدان رد
أن ليس له وقت معلوم ولا غاية معروفة فيصير من أشباه بيع المبادنة والملاسة و
بفساده وهذا معنى قول مالك رح ليس لهذا الحديث حد معروف * أو نقول
يطلق على الأعيان والمعاني بالاشتراك اللطفي ونرجح جهة التفرق بالآفوا
من إدا حملة على التفرق بالآبدان إلى الجهالة * وهذا التأويل أعني حمل التفرق

بقول من محمد بن الحسن **قوله** الا عوض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة
 مقدارها في جواز البيع الا عوض المشار اليها انما كانت او مشتملا لا يحتاج الى معرفة مقدارها
 في جواز البيع لان الاشارة كفاية في التعريف الثاني للجهالة المفضية الى المنازعة المانعة
 من التسليم والتسلم الذين اوجبهما عقد البيع فان جهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة
 لوجودها هو اقوى منه في التعريف وكون التقابض نا جزا في البيع بخلاف السلم
 على ما سيأتي * وهذا انما يستقيم اذا ما لم يكن الا عوض ربوية ما اذا كانت فجهالة المقدار
 تمنع الصحة لاحتمال الربو * وانما لم يقيد في الكتاب لان ذلك مما يتعلق بالربو وهذا الباب
 ليس لبيان * **قوله** والايمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة الايمان المطلقة
 عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها * والصفة ككونه
 بخاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكلما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله
 بالجهالة المفضية الى النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة
فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت الغرض المطلوب من البيع * قوله ويجوز البيع بشئ حال
 رخي رح المبيع ما يتعين في العقد * والثمن ما لا يتعين وهذا على المذهب
 م تتعين عند الشاعبي رح في البيع وهو ثمن بالاتفاق * وقال ابو الفضل الكرمانى
 ح الثمن ما كان في الذمة نقله عن العراء * وهو منقوض بالمسلم فيه فانه يثبت
 ليس بشئ * وقيل المبيع ما يحمله العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز
 لانه انما يحمله العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة على احد طريقي اصحابنا
 والثمن ما يقابل ويقسم كل منهما الى ثمن والمبيع الى محض ومتردد * فالمبيع
 لاعتيان التي ليست من ذوات الاصل الا الثياب الموصوفة وقعت في الذمة
 لاعتيان ثمنها ائتمان * وليس اشتراط الاجل لكونها ثمنا بل ليصير ملحقا بالسلم
 في الذمة * وان من المحض هو ما خلق للمنية كالدرهم والدنانير * والمتردد بينهما

(كتاب البيوع)

بينهما كالمكيلات والموزونات والذي يبيع بالثمن المتقاربة فانها مبيعة نظرا الى الافتتاح انما ان نظرا الى انها مبيعة كالتقديين فان قاطعها العقد ان فهي مبيعة وان قاطعها عين وهي
مبيعة فهي مبيعة وانما ان ايضا لان البيع لا بد لهما وليس احدهما اولي بان يجعل مبيعا
من الآخر فجعل كل واحد مبيعا وثمان * وان كانت اعني المكيلات والموزونات غير معينة
فان دخلت فيها الباء مثل ان يقال اشتريت هذا العبد بكر حنطة وقد وصفها كانت ثمننا *
وان دخلت في غيرها كان يقال اشتريت الكر بهذا العبد كانت مبيعة ولا يصح الاسلاما
بشروطه هذا ملحض كلامهم في هذا الموضع * واقول الاعيان ثلثة * نقود اعني الدراهم
والدنانير * وسلع كالثياب والدور والعبيد وغير ذلك * ومقدرات كالمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة * وبيع غير التقدين بالتقدين يشتمل على المبيع المحض والثلث المحض *
وما عد اذ لك فهو متردد بين كونه مبيعا وثمانا والتمييز في اللفظ بدخول الباء وعدمه * **قوله**
وموَّجل البيع بالثلث الحال والموَّجل جائز لا علاق قوله تعالى واحلَّ الله البيع وحرَّم الربوا
ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه لكن لا بد
ان يكون الاجل معلوما لئلا يفضي الى ما يمنع الواجب بالعقد وهو التسليم والتسليم
يطالبه البائع في مدة قريئة والمشتري يؤخره الى بعيدا * **قوله** ومن اطلق الثمن
على غالب نقد البلد ومن اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون النقد كان
بعشرة دراهم ولم يقل بخاربا او سمرقديا وقع العقد على غالب نقد الباء
في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدا
اذ كر لك في هذا الموضع الاقسام العقلية المتصورة في هذه المسئلة
على متن الكتاب حلاله فاني ما وجدت من الشارحين رح من
على ما ينبغي * فاقول اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما ان يكون الاخت
وفي الرواج او في المالية دون الرواج او في الرواج دون المالية او لا يكون

كتاب البيوع

بل في مجرد الاسم كالمصري واليهشمي مثلا* فان كان الاول جازا البيع وانصرف
 الى الاروج* وان كان الثاني لا يجوز لان الجهالة توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم
 والتسلم* وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الاروج تحريبا للجواز* وان كان الرابع
 فكذلك لان الجهالة ليست موقعة في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم* واذا عرف هذا
 فقوله فان كانت النقود مختلفة بمعنى في المالية كالذهب المصري والمغربي فان المصري
 افضل في المالية من المغربي اذا فرض استواءهما في الرواج فالبيع فاسد لان الجهالة
 تنضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا ان ترفع الجهالة ببيان احدها فتح يجوز وقوله
 او يكون احدها غلب واروج محبة يصرف البيع اليه تحريبا للجواز اشارة الى القسم الاول
 والى القسم الثالث لان كون احدها اروج اعم من ان يكون مع اختلاف في المالية ومع استواء
 والبيع جائز فيهما وقوله هذا اي فساد البيع اذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء
 في الرواج اشارة الى القسم الثاني اعادة للتنزيل بقوله كالسائي وهو ما يكون الا ان منه
 دقة والسائي وهو يكون الالائه منه دانقا والنصري اليوم بسمرفد فانه بمنزلة الناصري
 الاختلاف بين العدالي بنصره وفقهاء ما وراء النهر بسمون الدرهم عدليا
 لم في الملب مع السوي في الرواج وقوله فان كانت سواء فيها اي
 مع الاستواء في الرواج اشارة الى القسم الرابع وحزاء السرا وقوله جازا البيع
 م الدرهم كذا قالوا اي الماخرون من الماسخ رح ويصرف اسم الدرهم
 من المذار كفسرة ونحوها من اي نوع كان من غير تقييد بنوع معين
 سنوائجه في الرواج ولا اختلاف في المالية، وظهر من هذا اعتد كلام السبخ رح
 بوزن، اذا كانت مختلفة في المالية وماله وهو قوله كالسائي بالشرط وهو قوله
 فيقال بين السواء من جزائه وهو قوله جازا البيع بقوله كالسائي اي قوله
 من ان يجعل ثمنه كالسائي الى آخره متعلنا بنوله فان كانت سواء لان ما كان

(كتاب البيوع)

ما كان اثنان منه دانقاً وما كان ثلاثة منه ديناراً لا يكون في المالة سواء لكن يمكن ان يكون
 في الرواج سواء * هذا ما سألني في حل هذا الموضع والله اعلم بالصواب * **قوله**
 ويجوز بيع الطعام والحبوب مكيلة المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفاً
 وسياًتي في الوكالة * وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص واما لهما كل ذلك اذا بيع
 مكيلة جاز العقد سواء كان البيع بجنسه او بخلافه واذا بيع مجازفة فان كان شيئاً لا يدخل
 تحت الكيل فكذلك وان كان مما يدخل تحته لا يجوز الا بخلاف جنسه لقوله عليه الصلوة
 والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم * لا يقال لادلالة في الحديث على المنع
 عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة لان الدليل على ذلك
 صدر الحديث * ولان الجهالة مانعة اذا منعت التسليم وهذه الجهالة غير مانعة فصار
 كما اذا باع شيئاً لم يعلم العاقدان قيمته بدرهم بخلاف ما اذا باع بحسب مجازفة لماله
 من احوال الربوا * **قوله** ويجوز بائع بعينه اذا باع الطعام او الحبوب بائع بعينه او بوزن
 حجر بعينه لا يعرف مقداره ما جاز لان الجهالة المانعة ما تنضي الى المازعة وهذا
 كذلك لان التسليم في البيع معجل فيندر هلاك كل منهما اي من الاناء .
 قبل التسليم * قيل يشكل على هذا ما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان المشتري
 ثلثة ايام بأخذ ايهم شاء ويرد الباقي او اشترى باي ثمن شاء فان الجهالة
 الى المازعة والبيع باطل * وليس بوارداً فلما ان الجهالة المفضية الى النزاع
 وهذا النزاع فيه ولم نقل ان كل ما هو باطل لا بد ان يكون للجهالة فجوز ان
 باطلاً لمعنى آخر وهو عدم المعقود عليه لكونه غرض عن في الاولى لعدم النمر .
 وروى عن ابي يوسف رح ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا يكس بالكد
 ونحوها ما اذا كان مديكس كالزئيل ونحوه فانه لا يجوز بخلاف السلم فانه
 مجهول القدر وان كان معباً وكذا الحجر لان التسليم فيه متأخراً والهلاك

فبحق المنازعة عن أبي حنيفة في رواية الحسن بن زياد أن المبيع المتجزئ كالسلم
 لأن البيع في المكيلات والمتوزونات إما أن يكون مجازفة أو بدو كذا المتجزئ
 ففي المجازفة المعتقد عليه ما يشاء إليه ولا معتبر بالمعيار وفي غيرها المعتقد عليه ما سمي
 من القدر ولم يوجد شيء منهما فان الفرض عدم المجازفة والمكيال إذا لم يكن معلوما
 لم يسم شيء من القدر والاول أصح يعني من حيث الدليل فان المعيار المعين لم يتباعد
 عن المجازفة وأظهر يعني من حيث الرواية * **قوله** ومن باع صبرة طعام إذا قال البائع بعتك
 هذه الصبرة كل فميز بدوهم فاما أن يعلم مقدارها في المجلس بتسمية جملة القفزان
 أو بالكيل في المجلس أو لا * فان كان الاول فالبيع جائز والمبيع جملة ما فيها من القفزان *
 وإن كان الثاني فالمبيع قفيز واحد عبد أبي حنيفة ربح وجملة القفزان كالاول عندهما *
 لأبي حنيفة ربح أن صرف اللفظ إلى الكل متعدد لجهالة المبيع والنمن جهالة تفضي
 إلى المنازعة لأن البائع يطلب تسليم الثمن أولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع
 وإذا تعذر الصرف إلى الكل بصرف إلى الأقل وهو معلوم لأنه متروك لجهالة
 في المجلس بأحد الأمرين المذكورين فيجوز لأن ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة
 بأن قيل سلمنا اعتادة فاسد الكس ينقلب جائزا كما إذا كان فاسدا بحكم
 أو شرط الخيار أربعة أيام * أجيب بأن الفساد في صلب العقد قوي يمنع
 ، ويقيده بالمجلس وما ذكرتم والفساد فيه ليس في صلب العقد بل لامر عارض
 ، من ضعفه بظهور أثره في اليوم الرابع وبإتمامه الاجل * ولهما أن هذه جهالة
 ، بهما وما كان كذلك فهو غير مانع * أما أن أزالها بأيديهما فلانها
 ، لهما * وقيل ، بقولهم : إنه أحد أركان البيع بالرقم فانه لا يجوز أن أزالها
 ، لأن الرقيم ، وبهذا غير بد أن الرقيم غيره وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر
 ، وما أن كل ما هو كذلك فهو غير مانع فكما إذا باع عبدا من عبيد علي

(كتاب البيوع)

على أن المشتري بالخيار واكتفى به في القياس في البيع لا يشترط أن
 استحسننا بالنص جملته في البيع ما ورد في النص على ما سألني فيكون قابلاً بدلالة النص
 ولا مستحباً لأن النص لا يبعد عن النفي غير فلهذا لم يفتى به أبو حنيفة رحمه الله في قياسه فيه قياساً
 واستحسننا ثم إذا جاز البيع في قبض واحد عند أبي حنيفة رحمه الله كان للمشتري الخيار لتفريق
 الصفقة عليه دون البائع لأن التفريق وإن كان في حقه أيضاً لكنه من قبله بالامتناع
 عن تسمية جملة القفزان فكان راضياً به * وهذا صحيح إذا علمها ولم يسمها وما إذا لم يعلم بها
 فالوجه أنه نزل منزلة من باع مالاً برة لما يأتي فلا خيار له * وفيه بحث أما إذا كان
 تفريق الصفقة لو استلزم الخيار لا طرد وليس كذلك فإنه إذا باع الرجلان عبداً مشتركاً بائناً
 ثم اشترى أحدهما الكل بخمسائة قبل نقد الثمن فإنه يجوز في نصيب الشريك ولا يجوز
 في نصيبه ولا خيار له فهنا تفرقت الصفقة ولم يوجد الخيار * وأما ما إذا كان قياس قول
 أبي حنيفة رحمه الله أن لا يخير المشتري للزوم انصراف البيع إلى الواحد بعلمه كما لو اشترى
 قنّاً مع مدبر فإنه لا خيار له في الثمن لعلمه أن البيع ينصرف إليه والحاصل أن الخيار واجب
 التفريق والتفريق إنما يتحقق إن لو كان العقد وارداً على الكل والمشتري يقبل العبد
 وليس كذلك هنا على قول أبي حنيفة رحمه الله والجواب عن الأول أنه
 تفريق الصفقة لأن الشراء لم يقع على الكل حتى يكون صرفه إلى البعض
 وإنما وقع على نصيب شريكه لا غير لأن وقوعه على نصيبه يلزم شراء ما باع باقراً
 قبل نقد الثمن وأنه لا يجوز فصار كما اشترى ثماً ومدبراً فإن البيع ينصرف إلى
 لأن المدبر لا يقبل الثمن ولا خيار له في الثمن * وعن الثاني بأن انصراف البيع إلى
 واحد مجتهد فيه والمواعظ لا علم لهم بأحكام المسائل المجتهد فيها يلزم تفريقاً
 على قولهما وإن لم يلزم على قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا ضعيف لأن قوله ما إن
 مبيع فمن أين التفريق * والأول إن يقال قياس قول أبي حنيفة رحمه الله

لأن المبيع من الكمالات الكثيرة والقيمة العالية والكثرة وما ندمه مانع شرعي من التصرف إلى الجميع
ولهذا لم يعلم المدافع المجلس صح والصرف إلى الأقل باعتبار تعذر الكل للمصلحة
صرف للعقد إلى بعض ما دل عليه اللفظ من المبيع وقصده العائد أن وليس تفريق الصفقة
للاذلك **بقي** **بما قال** فكان الواجب أن يثبت الخيار للعائد من جميعا وقد تقدم الجواب
في صدر هذا البحث عنه **قوله** وكذا إذا أكيل في المجلس أو سمي جميع فقراها يعني كان
للمشتري الخيار لكن لا بذلك التعليل بل بما قال لأنه علم ذلك الآن فربما كان في حذره
أو ظنه أن الصبرة تأتي بمقدار ما يحتاج إليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابله ولا يمكن
أخذ الزائد مجانا وفي تركه تفريق الصفقة على البائع أو نقصت فيحتاج أن يشتري
من مكان آخر وهل يوافق أولا فصا كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وهكذا في الموزونات
والمعدودات **المتعارفة** **قوله** **الصوت** إلى الواحد كما في المكيلات إلا أن التفاوت
بين الأشياء موجود وفي ذلك جهالة تنضي إلى المنازعة بخلاف المكيلات وحكم المذكورات
مت مذراعة حكم الغنم إذا لم يبين جملة الذرعان وجملة الثمن وأما إذا بينهما
أذا قال بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
هذا الثوب وهي عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أو قال بعتك هذا الثوب
كل ذراع بدرهم فصحيح أما الأولى فظاهرة وأما الثانية فلأن المعقود
جملة الثمن صارت معلومة ببيان ذرعان الثوب وأما الثالثة فلأنه لما سمي
رهما وبين جملة الثمن صار جميع الذرعان معلوما وكذا كل معدود متفاوت
الأواني وأما عندهما فهو جائز في الكل لما قلنا أي أن الجهالة بيدهما
ومن ابتاع صبرة إذا اشترى صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم
الكيل من أن يكون مثل ذلك أو أقل منه أو أكثر فإن كان الأول فذاك

(كتاب البيوع)

هذه اكتب وان كان الثاني خيرا للمشتري بين اخذ الموجود بحصته من الثمن وبين البيع
لتفرق الصفة الموجب لا ينقله البيع باقتناء الرضى وان كان الثالث فالزائد للبائع
لان البيع وقع على مقدار معين، وهو المائئة وكل ما وقع على مقدار معين
لا يتناول غيره الا اذا كان وصفا والتقدير اى المقدر الزائد على المقدار المعين
ليس بوصف فالبيع لا يتناول فكان للبائع لا يجب تسليمه الا بصفة على حدة وكذا
اذا قبض المشتري وكان كل من العاقلين مخيرا فيها ان شاء اباشراها وتركها
واذا كان المشتري مذروعا بان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا
على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل خيرا للمشتري بين اخذ الموجود بجميع الثمن المسمى
وبين تركه لان الذراع وصف في الثوب المبيع وكلما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء
من الثمن فالذراع في الثوب لا يقابله شيء من الثمن * اما انه وصف فقد بينه بقوله الا ترى
انه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض واما ان الوصف لا يقابله شيء من الثمن
فقد بينه بقوله كاطراف الحيوان فان من اشترى جارية فاعور في يد البائع قبل التسليم
لا ينقص من الثمن شيء فلهذا اى فلكون الذراع وصفا لا يقابله شيء من
ياخذ الموجود بكل الثمن بخلاف الفصل الاول * يعنى المكيل لان
ليس بوصف فيقابلة الثمن فلهذا ياخذ بحصته وقوله الا انه يتخير استثناء
ياخذ بكل الثمن وعلى هذا اذا وجدها اكثر من الذراع الذي سماه كارب
للمشتري ولا خيار للبائع لانه وصف تابع للمبيع لا يقابله شيء من الثمن فـ
اذا باع عبدا على انه اعمى فاذا هو بصير * واعلم ان هذه المسئلة من
مسائل الفقه وقدمت ان يكون الذراع في المذروعات وصفا والاستد
الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض غير مستقيم لانه كما يجوز ان
طويل او عريض يقال شيء قليل او كثير ثم عشرة اقترعة * وكثر من تسع لانه

جمل الذراع الزائد **وهو ما زاد من الثمن** * وجوابه موقف علي **من قوله** مطلق القوم
 في الاصل والوصف وقد اختلفت عباراتهم في ذلك فقال بعضهم ما تعيب **بالنقص**
 فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فهو اصل * وقال بعضهم ما لوجوده تأثير
 في تقوم غيره **والعيب** تأثير في نقصان غيره فهو وصف وما ليس كذلك فهو اصل * وقيل
 ما لا يتقص الباقى بفوائده فهو اصل وما لا يكون كذلك فهو وصف وهو قريب من الثاني *
 والمكمل لا يتعيب بالتبعض والمذروع يتعيب وعشرة افقرة اذا انتقص منها ففيز فالتسعة
 تشتري بالثمن الذي يخصها مع الفيز الواحد فيما اذا قال اشتريت هذه الصبرة بعشرة
 دراهم على انها عشرة افقرة واما الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص
 فان الباقي لا يشتري بالثمن الذي كان يشتري معه فان الثوب العنابي مثلاً اذا كان خمسة عشر
 ذراعاً فالخمس الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة ايضاً * واذا عرفت
 هذا عرف ان الثقل والكثرة من حيث الكيل والوزن اصل ومن حيث الذراع وصف
 وهو اصطلاح وقع على ما هو المتعارف بين التجار * فان قيل سلطان الفراع وصف
 لكرا انفسم ان الاوصاف لا بد بلها شيء من الثمن فان المبيع المعيب اذا امتنع رده
 شري بنقصان العيب كمن اشترى عبداً واعته او مات ثم اطلع على نقصان
 جمع على بائعه بالنقصان وكما لا اصابع وصف فيد له خوله تحت حد الوصف
 ير * واجيب بان كلامنا في الوصف لا في الوصف المقصود بالناول فانه اذا
 رد بالتناول حقيقه كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل التسليم او حكما كما
 الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع بان كان
 المشتري ثم اطلع على عيب اخذ شبهه بالاصل فاخذ قسطاً من الثمن **قوله**
كدها يعني الياب والمذروعات كذا في النهاية وفيه نظر لان المبيع ان كان
 هذه المسئلة والاولى ان يقال يعني الارض فاذا باعها على انها مائة ذراع

ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فلن وجدت ناقصة اخذها المشتري بحصتها من الثمن
او ترك لان الوصف وان كان قابلاً لكنه صار أصلاً بافراة بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة
ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصوداً بالتناول
وهذا اي اخذها بحصتها من الثمن انما هو لانه لو اخذ بجميع الثمن لم يكن المشتري
أخذ اكل ذراع بدرهم وهو لم يبيع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم فان كلمة على تأتي
للشرط كما عرف في موضعه * ونوبض بالمسئلة الاولى بان الذراع لو امكن ان يكون
اصلاً بذكر الثمن كان اصلاً في المسئلة الاولى ايضاً لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة
عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد * واجيب
بان الذراع اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي هي مبيعة كالنفيز
ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة * ثم لوجعلنا
عشرة اذرع منقسماً على الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية
من كل وجه فنلنا بالوصفية عند ترك ذكره وبالاصلية عند ذكره عملاً بالشبهين *
وفيه نظران قوله من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون علة لها
والاولى ان يقال اذا لم يفر د كل ذراع بالذكر كان كل ذراع مبيعاً
بذلك لما ذكرنا ان الوصف يصير اصلاً اذا كان مقصوداً بالتناول وان و
اخذ المشتري الجميع كل ذراع بدرهم او فسح اما خيار الفسخ فلانه ان حصل
في الذراع لزمه الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان في معنى خيار الرؤية في
فيستخبروا ما لزوم الزيادة فلما بينا انه صار اصلاً مشروطاً ولو اخذه بالاثقل لم يكن آء
وفيد بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة
اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العتد وارداً على اثواب عشرة وقد وجد
او تسعة على ما يأتي * واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلاً بافر

ثلث من امتنع بالدخول ~~الاربعة~~ ~~ما اذا باع صبرة على ايها عشرة افعرة~~ ~~فاداهي~~
 احد عشرة فان الزيادة لا تدخل الا بصفتة على حدة وقد تقدم وههنا دخلت في تلك
 للصفتة * والجواب عن الاول ان الانواب مخلقة فتكون العشرة المبيعة مجهولة
 جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك * وعن الثاني
 بان الفروع التي اذا لدولم يدخل كان بائعا بعض الثوب وفسد البيع فحكمما بالدخول
 تجزأ للجواز والقفز الزائد ليس كذلك **قوله** ومن اشترى عشرة اذرع شري
 عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام اعني ان يكون المبيع مما ينقسم او مما
 لا ينقسم فالبيع فاسد عندنا ببحيعة رح وعندهما هو جائز واذا كان الدار مائة ذراع واشترى
 عشرة اسهم من مائة سهم جائز بالاتفاق لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة
 اسهم من مائة سهم في كونها عشر اختصاص الجواز باحدهما تحكم ولا ببحيعة رح
 ان اذرع حقيقة في الآلة التي يذرع بها وارادتها ما منعذرة فيصير مجازا لما يحله
 بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحمله لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي
 مبيحاً **أحسباً والمساح** ليس كذلك فداحله لا يكون مشاعاً فلا يستعمل فيه الذراع
 المجاز وذلك اي العشرة الاذرع غير معدوم ههنا ان الم يعلم ان العشرة
 من الدار فتكون مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه
 نصي محلا حسا للجواز ان يكون في الساحة والجبال لا تفضي الى المنازعة
 عشرة اسهم بكمين شريكاً صاحب تسعين سهماً في جميع الدار على قدر
 وليس لصاحب السران يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه
 مع كان ولا فرق عدده من اداه من الدار من كماله عشرة اذرع
 ارمز الى ان ذراع من مائة ذراع كماله عشرة اذرع من هذه الدار
 عشرة اذرع من جميع الدار في جميع ابناء الجهالة المانعة من الجواز خلافا

بخلاف ما يقوله الخصاف ان العساة انما هو عند جهالة جملة الذرعان * واما اذا عرفت ^{الشيء} ~~الجملة~~ فانه يجوز * جعل هذه المسئلة نظير ما ان باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده ^{قوله} ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثنان عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقدارة ومنه عدل الحمل اذا اشترى عدلا على انه عشرة اثنان بعشرة دراهم فكان تسعة او احد عشر فسد البيع اما اذا زاد فلجهالة المبيع لان الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والا ثواب مخلفه فكان المبيع مجهولا جهالة تقضي الى المنازعة * واما اذا نقص فلو جوب سقوط حصه الناقص منه من ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا او حيا لا يدري قيمته بيقين حتى يسقط فكانت جهالتها توجب جهالة الباقي من النمن فلا يسك في فسادها وان ادين لكل ثوب ثمنها بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل النقصان بندرة لكون الثمن معلوما وله الخبر ان شاء اخذ الموهود بحصته من النمن وان شاء ترك لانه تغير شرط عقده ولم يجز في فصل الزيادة لجهالة العشرة المبيعة ومن مشائخنا من قال ان البيع فاسد عدا بجميعه رح في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين والمعدوم في صنفه فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيه كنه الوجه بين حرو عبد في صفقة وسمى لكل واحد منهما فانه لا يجوز البيع عند خلافهما كذلك هذا * واستدل على ذلك بما ذكر محمد رح في الجامع الصغير رجالا نوبين على انهما هروبان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما روي والآخر مرر فاسد في الهروي والمروي جميعا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في اله ووجه الاستدلال ان الدانت في مسنده الجامع الصنف لا اصل الثوب فاذا كان فوا في احد البديلين منسدا للعقد على مذهب فقوات احدهما من الاصل او لمي نال الشيخ وليس بصحيح لان ثمن الناقص معلوم قطعاً ولا يضر في الباقي و

هذه المسئلة ومسئلة الجماع بقوله لله جعل القبول في المروي شرطاً للعقد في المروي
وهو شرط فاسد لان المروي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد فكأنه فاسد
وهذا لا يوجد ههنا فانه ما شرط قبول العقد في المردوم ولا تصد ابراد العقد على المردوم
لعدم تصور ذلك فيه وانما تصد ابرادة على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد * وهروي
بنيتح المرام * وهروي بسكونها مسوب الى هرات ومرو قريتان بخراسان **قوله**
ولو اشترى ثوبا واحدا اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
فراذ او نقص نصف ذراع قال ابو حنيفة رح اذا زاد اخذه بعشرة بلا خياره في النقصان
بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رح ان زاد اخذه باحد عشر ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء
وقال محمد رح اخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء لانه قابل
كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة نصف الذراع بنصف الدرهم فيجزي عليه
من التجزئة وفي بعض النسخ يجزي عليه اي على النصف حكم المقابلة ويخير كما لو باع
سرة فقص ذراع ولا يبي يوسف رح ان بما فراذ البديل صلى ذراع كنوب
ة والنوب اذابع على انه كذا ذراعا فقص ذراع لا يقطع شيء من السن ولكن
خياره فتدتم ولا يبي حنيفة رح قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل لا يقابله شيء
وانما اخذ حكم الاصل بالشرط والشرط مقيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع
لشرط معدوما وزال موجب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف
بزيادة على العشرة والتسعة كزيادة صفه الجودة فتسلم له مجانا * وقيل هذه الاقوال
وب الذي تغلوت جوابه كالقمص والسراويل والاقبية واما في الكراس الذي
جوابه لا تسلم الزيادة لدلالتها وان انصل بعضه ببعض فهو في معنى المكمل
لعدم تضرره بالقطع وعلى هذا قل المسامحة اذا باع ذراعا منه ولم يعين موضعه
الخطئة اذا باع تميزا منها فصل مسائل هذا النصل مبنية على قاعدتين

(كتاب البيوع)

فأعدين * أحدهما أن كل ما هو شائع في البيع فادخل في البيع وإن لم يرد كوصفها ^{والثاني}
 أن ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً له في الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني
 على معنى أن ما وضع لأن يفصله البشري الثاني للحال ليس باتصال قرار وما وضع
 إلا لأن يفصله فيه فهو اتصال قرار وعلى هذا دخل بناء الدار في بيعها وإن لم يسم
 لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء جميعاً في العرف لا يقال لأنهما وله البناء في العرف
 فإنه لم يدخل في باب الأيمان التي مبناها على العرف كما تقدم لأن تناوله أياً باعتبار
 كونه صفة لها وهي إذا لم تكن داعية إلى اليمين لا يقيدها كما تقدم والبناء ليس بداء
 إلى اليمين فلم يتقده وحث بالدخول بعد الانهدام ولأن البناء متصل به أي بالأرض
 على تأويل المكان اتصال قرار فيكون تابعاً له وإذا باع أرضاً دخل ما فيها من النخل
 والشجر كبيرة كانت أو صغيرة منمرة أو غيرها على الأصح وإن لم يسمه للاتصال فاشبه البناء
 ولا بدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالسمة لأنه متصل به للفصل فاشبه المناع الموضوع
 في الدار ونوتص بالحمل فإنه متصل بالأرض للفصل ويدخل في بيع الأرض * والجواب أن
 غير وارد على التفسير المدكور فإن البشري ليس في وسعه فصل الحمل عن ^{١١}
 ومن باع نخلاً إذا باع نخلاً أو شجراً عليه ثم مرته للبائع إلا أن يقول المشتري أنه
 لقوله عليه الصلوة والسلام من اشترى أرضاً فيها نخل فالمره للبائع إلا أن
 وفيه دلالة على أن ما وضع للقرار يدخل وما وضع للفصل لا بدخل لأن المنة
 فيها نخل عليه ثم قال عليه الصلوة والسلام الثمرة للبائع إلا بالشرط ولم يذكر
 ولأن الاتصال وإن كان خلقه فيه إشارة إلى أن الاعتبار لنا بي الحال والحال ^{١٢}
 فيها بين أن يكون خلفه أو موضوعاً أو يقال للبائع سلم المبيع فأرغوا لوجوب ذلك عليه
 ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة ورفع الزرع وقال السامعي رح يترك
 صلاح الثمرة ويستحصد الزرع لأن الواجب هو تسليم المعنود والمعدان لا يقبض ^{١٣}

على ما إذا انقضت مدة الاجارة ~~والبيع~~ الارض زرع فانه يؤخر الى ~~الاجارة~~ ~~البيع~~ الجواب
 انا لانسلم ان المعتاد عدم القطع الى وقت البدو والاستحصاء سلمناه لكنه مشروط ~~بأن~~
 قديميكون للقطع سلمناه ولكن ~~الواجب~~ ذلك ما لم يعارضه ما يسقطه وقد عارضه دلالة الرضاء
 بذلك وهي ~~ان~~ ~~القيمة~~ على بيعها مع علمه بمطالبة المستري تفرغ ملكه وتسليمه اياه فارضا
قوله ~~فانه~~ ~~يترك~~ اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريرة ان التسليم واجب
 في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا ولا يترك الاباحر وتسليم العوض تسليم المعوض لا يقال فيمكن
 فيما نحن فيه كذلك لما سألني ولا فرق سيما اذا كان المرئ بحال له قيمة ولم يكن في كونه للبائع
 في الصحيح وقبل اذا لم تكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمستري ووجه الصحيح
 ان يبيعه منفردا يصح في اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن
 موضوعا للقرار **قوله** ~~واما~~ اذا بيعت الارض معطوف على قواه ولا فرق يعني المراد دخل
 في البيع وان لم تكن له قيمة * ~~واما~~ الارض اذا بيعت وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت فانه لا يدخل
 في البيع لانه مودع فيها كالمحتاج وذكر في فناوى الغضلي ان ذلك فيما اذا لم يعن البذر
 ما اذا عفن فيها فهو للمستري وهذا لان بيع العفن بانقزاده لا يصح مكان
 ولم يصر له ميبه قال ابو القاسم الصغار لا يدخل وقال ابو بكر الاسكاف
 سبخ وكان وصح بعض السارحين بتسد رد اللون هدا بقاء على الاختلاف
 ل ان ناوله المسافر والمهاجر فمن جوزه لم يجعله تابعا لغيره وعن لم يجوز
 سيرا البعير شدة والجمع مسافر * والمجل ما يحصد به الزرع والجمع ما جل
 الزرع والمراد علم ان الاله اظني بيع الارض المزروعة و ~~اشجرة~~ ~~المسرة~~ ~~اربعة~~ ~~الاول~~
 والسجور ولم يزد على ذلك وقد قدم بيان ذلك والثاني بعت بحقوقها
 ث بعت بكل قابل وكبير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها والرابع
 ، وكبير هو له فيها ولم يقل من حقوقها او من مرافقها وفي الثاني والثالث لا

(كتاب البيوع)

لا يدخل الزرع والتمر لان القول في البيوع كرم ما هو بيع لا بد للمبيع منه قال
والشرب * والجفاف ما يرتفع به وهو مختص بالتواضع كسبل الماء * والزرع والتمريس
كذلك فلا يدخلان * وفي الرابع يدخلان لعموم اللفظ * هذا اذا كان في الارض
وعلى الشجرة واما اذا كان النمر مجزوا والزرع محصور فهو بمنزلة المتاع لا يدخل
الا بالتصريح به **قوله** ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها بيع الثمر على الشجر اما ان يكون
قبل الظهور او بعده والاول لا يجوز والثاني جائز بداصلاحها لا تنقاع بني آدم
او علف الدواب اولم يبدل لانه مال متقوم اما لكونه منتعابه في الحال او في الزمان الثاني
فصار كبيع الجحش والمهر * وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر راده رح
ان البيع قبل ان ينتفع به لا يجوز لهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر قبل ان يبدو
صلاحه * ولان البيع يختص بمال متقوم والتمر قبل بدو الصلاح ليس كذلك *
قال الشيخ والاول اصح يعني رواية ودراية * اما الاولى فلما اسار اليه محمد رحمه الله
في باب العشر لرباع السار في اول ما يطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر
على المشتري فلولم يكن السراء جائزا في اول ما يطلع لما وجب العشر على المشتري *
واما الثانية فلانه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جوازه يفضي الى عدمه
بيع المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق * والجواب عن الحديث ان تأويله
بشرط الترك او ان المراد به الهبة عن بيعها سلمنا بدليل قوله عليه الصل
ارايتم لو اذهب الله السمرة بم يستحل احدكم مال اخيه وانما يتوهم هذا
بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها او بطريق السلم * واذا اجاز البيع وجب عليه
قطعه في الحال تربغ للملك **قوله** وهذا اسارة الى الجوارى الجوار اذا
او بشرط القطع اما اذا قال اشتريته على اني اتركه على النخل فقد فسد الد
لا يقضيه العتد لان مطلق البيع بقصي تسليم المعقود عليه فهو بشرط القطع

فخيل

تركها على النخل ~~بما يشاء~~ ~~من يبيع~~ ~~وأي بيع~~
 أو اجارة فيه لان تركها على النخل اما ان يكون باجرا وبغيره والثاني اجارة ~~والأول~~ *
 وذلك منهى عنه ~~ففيه فاعلم~~ لان ذلك انما يكون صفقة في صفقة ان لوجازت اجارة
 الاشجار او اجارة ~~فليس~~ كذلك نعم هو انما يستقيم فيما اذا باع الزرع بشرط الترك
 فلان ~~اعلموا~~ ~~واشجارها~~ جائرة فيلزم صفقة في صفقة * هذا اذا كانت الثمرة لم تنبأ في عظمها
~~بما انما~~ ~~لغناهي~~ عظمها فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو القياس لان شرط
 الترك مما لا يقتضيه العقد واما محمد رح فقد استحس في هذه الصورة وقال لا يفسد
 البيع لتعارف الناس بذلك بخلاف ما اذا لم ينبأ عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم
 وهو الذي يزيد لمعنى في الارض او الشجر والجواب اننا لانم ان التعامل جرى
 في اشراط الترك ولكن المعتاد في مثله الاذن في تركه بلا شرط في العقد ولو اشترى
 الثمرة النبي لم ينبأ عظمها ولم يشترط الترك وتركها فان كان باذن البائع طاب له
 الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان يقوم ذلك قبل الاذراك ويقوم
 فمتصدق بفضل ما بينهما لان ما زاد حصل بجهة محظورة وهي حصولها بقوة
 لارض المفضولة واذا تركها بغير اذنه بعد ما تاهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا
 النبي الى النضج لا تحقق زيادة في الجسم فان الثمرة اذا صارت بهذه
 فيها من ملك البائع شيء بل الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب
 وان اشترى مطلقا عن الترك والقطع وتركها على النخل باستيجار
 وقت الادراك طاب له الفضل لبطان اجارة النخل لعدم التعارف
 لم يجز فيما بين الناس باستيجار الاشجار لعدم الحاجة الى ذلك لان
 الترك بلا اجارة انما تحقق اذا لم يكن مخلص سواها وههنا يمكن للمشتري
 لثمار مع اصولها على ما سذكر واذا بطلت الاجارة بقي الاذن معتبرا

معتبراً فيطيب له الفضل * فان قيل لانهم بقاؤهم الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان
المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل بطلان الرهن * اجيب
بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق له اصلاً ولا وصفاً شرعاً على ما عرف والمعدوم
لا يتضمن شيئاً حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداءً عبارة عن الاذن فكان معتبراً *
بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك الزرع وتركه حيث
لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة لجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك
قد يتقدم لشدة الحر وقد يتأخر للبرد والفاسد ماله تحقق من حيث الاصل فامكن
ان يكون متضمناً لشيء ويفسد ذلك الشيء بفساد المتضمن واذا انتفى الاذن كان
الفضل خبيثاً وسبيله التصديق * ولواشترى الثمار طلقاً عن القطع والترك على النخيل وتركها
واثمرت مدة الترك ثمرة اخرى فان كان قبل القبض يعني قبل تخلية البائع
بين المشتري والثمار ففسد البيع لانه لا يمكن تسليم المبيع لتعدد التمييز وان كان بعد القبض
لم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث ملك البائع واختلط بملك المشتري
فيشتركان فيه للاختلاط والقول في مقدار الزائد قول المشتري لان المبيع
فكان الظاهر شاهداً له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الائمة الحلواني
بجوازه ويزعم انه مروي عن اصحابنا وحكي عن الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يفتي بجوازه ويقول اجعل الموه
وما يحدث بعد ذلك تبعاً لهذا شرط ان يكون الخارج اكر **قوله** وكذا في الباذنجان
يعني ان البيع لا يجوز اذا حدث شيء قبل القبض واذا حدث بعده يشتركان و
اي الحيلة في جوازه فيما اذا حدث قبل القبض ان يشتري الاصول لتحصل
على ملكه ولهذا قال شمس الائمة السرخسي انما يجوز بجعل الموجود اصلاً
تبعاً اذا كان ثمة ضرورة ولا ضرورة ههنا لاندفاعها ببيع الاصول **قوله** ولا يجوز

ثمرة اذا باع ثمرة واستثنى منها لوطا معلومة لم يجز خلافا لما لك ولم يثبت بان مراد الثمر
على رؤس النخل او ثمر مجزوز وذكر في بعض فوائد هذا الكتاب ان مراد ما كان
على النخيل واما بيع المجزوز فجائز وهو مخالف لما ذكر في شرح الطحاوي فانه قال
اذا باع الثمر على رؤس النخيل الا صاعا منها يجوز البيع لكون المستثنى معلوما كما اذا
كان الثمر مجزوزا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا يجوز وهذا يدل
على ان الحكم فيهما سواء واستدل بقوله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول والمجهول
لا يرد عليه العقد وهذا يدل ايضا على ان الحكم فيهما سواء بخلاف ما اذا استثنى نخلا معيننا
لان الباقي معلوم بالمشاهدة كم هي نخلة قال المصنف رح قالوا هذه رواية الحسن
وهو قول الطحاوي واعترض بان الجهالة المانعة من الجوار ما كان مضيا الى النزاع
وهذه ليست كذلك لثراضيها بذلك فلا تكون مانعة * واجيب باننا لم انها ليست كذلك
فربما كان البائع يطلب صاعا من الثمر احسن ما يكون والمشتري يدفع اليه ما هو اداء الثمر
فيقضي الى النزاع * سلمنا ذلك لكن ندل ان يكون الثمر الاقدر المستثنى فيخلوا العقد عن الفائدة
صح منه في المضاربة هذا المعنى * وعن هذا قال بعض الشارحين يشير الى هذا قوله
* ورد بان لو كان المستثنى صاعا واحدا او رطلا واحدا فالحكم كذلك
ما ان يبقى شيء بعد الاستثناء اولا وكل من التقديرين يقتضي صحة العقد *
ان الباقي بعد الاستثناء معلوم لكون المستثنى معلوما سلمنا ان الباقي
يزنالك ليس ذلك بشرط الا اذا باع موازنة وليس الغرض ذلك فجاز
بيع في الباقي مجازفة وهو معلوم مشاهدة * واما الثاني فلاه يكون ح استثناء الكل
طل الاستثناء فيجوز البيع * واجيب بان هذا باعتبار المال واما في الحال
، يبقى بعد الاستثناء شيء ام لا فصار مجهولا * وفيه نظرا انها ليست به قضية
واول المسئلة ثم قال المصنف اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز بيعه على

على قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحاً بهذا
قال ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناءه من العقد
وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناءه وينعكس الى ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده
لا يجوز استثناءه وفي بيع اطراف الحيوان وحمله لا يرد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز
استثناءه وهذا لان الاستثناء يقتضي ان يكون المستثنى مقصوداً معلوماً وافراد العقد يقتضي
كون المقنود عليه مقصوداً معلوماً فتشترك في القصد والعلم فما جاز ان يقع مقنوداً عليه بانفراده
جاز ان يستثنى وبالعكس * وعلى هذا لو قال بعتك هذه الصبرة بكذا الا قفيزاً منها بدرهم
صح في جميع الصبرة الا في قفيز لانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه * واما لو قال بعتك
هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير عينها بمائة درهم فلا يجوز لانه استثنى ما لا يجوز
افراد العقد عليه ولو قال الا هذه الشاة بعينها جاز لانه يجوز افراد العقد عليه فيجوز استثناءه
وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالنياب والعييد بخلاف الكيلي والوزني
والعددي المتقارب فان استثناء قدر منه وايراد العقد عليه جائز لان الجهالة لا تقتضي
الى المازعة * قيل ما الفرق بين قوله بعتك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة
بمائة درهم فانه جائز وبين قوله بعتك هذا القطيع من الغنم كله على ان لي هذا
الواحدة منه بعينها فانه لا يجوز مع انه قد استثنى الشاة المعينة من القطيع
واجيب بان في الاستثناء المستثنى لم يدخل في المستثنى منه لانه لبيان انه لم
عرف في الاصول فلم يكن افراده اخراجاً بحصتها من الثمن فلا جهالة فيه واه
وان الشاة دخلت اولاً في الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وهي مجزئة
البيع في الكل * ونظيره الوفاة بعتك هذا العبد الا عشرة فانه صحيح في ت
واو قال على ان لي عشرة لم يصح * قيل ولقائل ان يقول سلمنا ان
على الاراء الالمومة واستثناءها جائز لكن لا سلم جواز بيع الباقي و

فصل

والجواب اننا لانم ان الباقي مجهول لما ذكرنا ان المستثنى اذا كان معلوما لم يترس منه
 جهالة الى المستثنى منه الا بحسب الوزن فيكون البيع في الباقي مجازفة وهي لا تختص بالبيع
 معرفة مقدار المبيع **قوله** ويجوز بيع الحنطة في سبيلها بيع الشيء في غلافه لا يجوز الا الحبوب
 كالحنطة والباقي والارز والسهم وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الباقي الا خضر
 وكذا الحبوب واللوز والفستق في قشرة الاول وكذا بيع الحنطة في قوله الجديد * واستدل
 بان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه والعقد في مثله لا يصح كما اذا بيع تراب الصاغة
 بجنسه ولما روي ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ثمر النخل
 حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويا من العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم
 ما قبلها * وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان
 النهي يقضى المشرعية كما عرف **قوله** ولانه حب منتفع به كانه جواب عن قوله مستور
 بما لا منفعة له * وتقريره لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو اي المبيع بقشرة حب منتفع به ومن اكل
 العولية شهد بذلك * وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى فذروهُ فِي
 اَه . انتفاع لا محالة فجاز البيع كبيع الشعير والجامع كونهما مالين متقوعين ينتفع
 تراب الصاغة انما لا يجوز بيعه بجنسه لا حتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه
 مثلنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لجهالة قدر ما في السنبل فان قيل ما الفرق
 وبينما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه وهما سريان في كون المبيع
 يجب بان الغالب في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة وهي في سبيلها ولا يقال
 هو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في التمر * اليه اشار ابو يوسف رح
 باع دارا دخل في البيع معاتيج اغلاقها الاغلاق جمع غلق بفتح اللام وهو
 مح بالفتح اذا باع دارا دخل في البيع معاتيج اغلاقها بناء على ما تقدم ان ما كان
 للقرار كان داخلا والاغلاق كذلك لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في

في بيع العلق بالتسمية لانه كالجزم منه فلا ينقح به بدونه والداخل في الداخل في الشيء **قوله** في ذلك الشيء * فان قبل عدم الانتفاع بدون شيء لا يستلزم دخوله في بيعه فان الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق ولا يدخل في بيع الدار * فالجواب ان الداخل في الداخل في الشيء داخل لا محالة وقوله الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق قلنا الانتفاع بها لا يمكن الا بالطريق مطلقا ومن حيث السكنى * والاول ممنوع فانه يحتمل ان يكون مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار وهو انتفاع بها لا محالة * والثاني مسلم ولهذا دخل الطريق في الاجارة لكن ليس الكلام في ذلك * والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان اتصل بالبناء من خشب كان او حجر يدخل وان لم يتصل لا يدخل **قوله** واجرة الكيال وناقد النمن اذا باع المكيل مكيلة او الموزون موازنة او المعدود معدا واحتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد فهي على البائع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب * واما اجرة ناقد النمن ففي رواية ابن رستم عن محمد ربح هي على البائع وهو اذ كور في المختصر وفي رواية ابن سماعه عنه على المشتري وجه الاول ان التقديكون بعد التسليم لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم والبائع هو المحتاج الى التقديمين به حقه من غيره او يعرف المعيب ليرده ووجه الثانية ان المشتري هو المحتاج الى الجيد المقدره الجوده تعرف بالتقدير كما يعرف التقدير بالوزن وبه كان يغني صدر الشهيد واجرة وزان النمن على المشتري لانه المحتاج الى تسليم النمن وبالوزن يتحقق **قوله** ومن باع سلعة بيع السلعة معجلا اما ان يكون بثمن او بسلعة فان كان لا يقال للمشتري ادفع النمن والا لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع النمن حق البائع بالنقض لكونه مالا ينعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد وفي المالية ايضا لان الدين انتقص من العين وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا من

(كتاب البيع ~~كتاب خيار الشرط~~)

فلمشتري ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضته * وانكسب الثاني
يقال لهما سلما معا استواءهما في التعين فلا يحتاج الى تقديم احدهما بالذم * *

* باب خيار الشرط *

خيار الشرط جائز البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم مالا خيار فيه بعد وجود
شروطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه يباع قدمه على غيره ثم قدم
خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم
ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم * وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه
ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل به فظهرنا
عمله في منع الحكم نقلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم
دون العكس * وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على
اني بالخيار ايا ما او على اني بالخيار ابدا * وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار
ثلثة ايام فمادونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه
ايضا يكتفي وزفروا لنافعي رح جائز عند ابي يوسف ومحمد رح * سواء كان
ابن قدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ايضيفة رح في الخلافية
ان حبان بن منقذ كان يغيب في البياعات لما مومة اصابته راسه فقال له
ه صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا حلا به ولى الخيار ثلثة ايام والخلافة
وجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط بخلاف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل
فهو منفسد الا انما جوزناه بهذا النص على خلاف الفاس فيقتصر على المدة
* فان قيل كيف جاز البائع والمذكور في النص هو المشتري فكما عدتيم
خياره بعد في مدته * فالجواب ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ
ان البائع في معنى المشتري في المعنى المنطوق فيلحق به دلالة وكبر المدة ليس

ليس كقليلها لان معنى الغرور يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد * ولما
 حديث ابن عمر رضي الله عنهما وسلم اجاز الخيار الى شهرين ولان
 الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل ليندفع به الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر
 وكان كثيرا لمدة قليلها فيلحق به وصار كالتأجيل في الثمن فانه جائز قلت المدة او كثرت للحاجة
 والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنهما * سلمنا انهما
 سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر رضي الله عنهما مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به
 خيار الرؤية او العيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين * ولا نسلم ان كثيرا لمدة كالقليل
 في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابيا في الرأس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت
 كان اولى به اقل على ان المقدر لنفي الزيادة * سلمناه لكن في الكثير معنى الغرور ازيد وقد تقدم *
 والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي انما
 تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة **قوله** الا انه اذا اجاز
 يجوز ان يكون استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر اكثر منها
 واجاز من له الخيار في الثلث جاز ويجوز ان يكون من قوله فيقتصر على المدة المذاة
 بالتوجيه المذكور والاول اولى لقوله خلافا لفررح فتأمل وزفر يقول ان هذا
 قد انعقد فاسدا والفساد لا يثقل جائزا لان البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع
 بالدرهمين او اشترى عبد ابا الف ورطل خمرة ثم اسقط الدرهم الزائد وابطل
 وكمن تزوج امرأة وتحتها اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاحه
 ولا يبي حيفه رح انه اسقط المفسد اعلم ان مشائخنا راجحوا اختلافوا في حكم هذا
 في الابتداء على قول ابي حنيفة رح فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم يثقل
 بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع * وذهب اهل خراسان واليه مال شمس الاثمة الى
 الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقوله انه اسقط المفسد فيه

(كتاب البيع في صلب الخيار الشرطية)

التي قبل مضي ثلثة ايام تعليل على الرواية الاولى * وتقريره ان العقد فاسد في الحال
بحكم الظاهر لان الظاهر وانما على الشرط فاذا سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع
والالموجب للفساد فيعود جائزا وهذا لان هذا العقد لم يكن فاسدا عينه بل لما فيه من تغيير
مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير عاد جائزا فصار كما اذا باع بالرقم
وهو ان يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال او غيره
من الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال بعثك هذا الثوب برقمه وفيل المشتري
من غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس
وقبله انقلب جائزا بالاتفاق وقوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع تعليل على الرواية الثانية *
وتقريره ان اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد اتصال اليوم الرابع بالايام الثلاثة
فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا والجواب عما قاس عليه
زفر من المسائل ان الفساد فيها في صلب العقد وهو البطلان فلم يمكن رفعه وفي مسئلتنا
في شرطه فلم يمكن قوله ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن
لا بيع بينهما فهو على وجوه اما ان قال على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع او قال على انه
م ينقد الثمن ايا ما فلا بيع وهما فاسدان او قال على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
م بينهما فهو جائز عند علماء المالكية والقياس وهو قول زفران لا يجوز لما انه بيع شرط فيه
اسد لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد واستراط صحيح الاقامة في البيع مثل ان يقول
... هذا بشرط ان تقبل البيع مفسد لكونه على خلاف العقد فاشترط فاسدا ها اولي
دواستحسن العلماء جوازه ووجهه ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة
جه مست الى الانقضاء عند عدم التند تحزرا عن المماطلة في العسخ واذا كان
كان له ان يرد بالانقضاء انه في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة
همها لو سكت حتى مضت المدة بطل * واجيب بان الظرف في اللاحق انما

(كتاب البيوع — باب خيار الشرط * ١٩)

سمو ابي المعنى المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيهما واما الزائد على ~~البيوع~~ فلا معتبر به وقد قررناه في التقرير * فان قيل الحاجة تندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز البيع قياسا واستحسانا من غير خلاف فيه * اجيب بان من له الخيار لا يقدر على الفسخ في قول ابي حنيفة ومحمد رح الا بخضرة الآخرو عسى ينعذر ذلك فكانت الحاجة باقية واما اذا زاد على ثلثة ايام فقد اختلفوا فيه لم بجوزه ابو حنيفة وابو يوسف رح وجوزه محمد رح اما ابو حنيفة رح فقد مر على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رح مر على اصله في تجويز الزيادة في الملحق به وابو يوسف رح احتاج الى الفرق بين الملحق والملحق به في جواز الزيادة في الثاني دون الاول ووجه ذلك ما قال المصنف رح وابو يوسف رح اخذ في الاصل بالاثتر وفي هذا بالقياس وتفسيره على وجهين * احدهما ان المراد بالاصل شرط الخيار وبقوله في هذا قوله وان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام والمراد بالاثتر ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ومعناه ترك القياس في الملحق به وهو شرط الخيار باثتر ابن عمر رض وعملنا بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه * والثاني ا . ١٠

معناه اخذ ابو يوسف رح في الاصل اي في ثلثة ايام باثتر ابن عمر رض وان عبد الله بن عمر رض باع ناقه له من رجل بشرط انه ان لم ينقد ثلثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا اي في الزائد على ثلثة ايام بالقياس ، عدم الجواز كما مر **قوله** وفي هذه المسئلة قياس آخر تقدم معناه **قوله** وخيار خروج المبيع عن ملكه وقد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقلين لهما جميعا فاذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملكه بالاتفاق واذا كان للمشتري فالمن لا يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق واذا كان لهما لا يخرج شيء من المبيع والثمن عنه

والمستري بالانفاق باذنه ~~المبيع~~ ^{المبيع} من ملك البائع او ~~المشتري~~ ^{المشتري} من ملك المشتري
 هل يدخل في ملك المشتري والبائع فيه خلاف قال ابو حنيفة ر ح لا يدخل ولا يدخل
 اعماد ليلى عدم خروج المبيع عن ملك البائع في الصورة الاولى فلما ذكره من قوله
 لان تمام هذا ~~المسئ~~ ^{المسئ} اي العلة بالمراساة لكون الرضاء دخلا في حقيقته الشرعية
 ولا يتم ~~المراساة~~ ^{المراساة} مع الخبر لان البيع به يصير عله اسما ومعنى لاحكاما يمنع ابتداء الحكم وهو الملك
 فيبقى على ملك صاحبه ولهدا يبعد عنه ولا بملك المشتري الصرف فيه وان قبضه
 باذن البائع فلو قبضه المشتري فهلك في مدة الخيار رصمه بالقيمة ان لم يكن ملبا خلافا
 لابن ابي ليلى هو بقول قبض ملك البائع باذنه فكان امانة في يده ونحن نقول البيع
 يفسخ بالهلاك والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك صار الى
 حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا يلحقها الا جازة وهو معنى قوله لانه كان موفوا
 ولا نفاذ بدون المحل وقد فأت بالهلاك واما ان المنفسخ به مضمون بالقيمة فلانه مقبوض
 بجهة العقد وذلك مضمون بالقيمة كما لمقبوض على سوم الشراء وتحقيقه ان الضمان
 ائت بالعقد في القيمات هو القيمة وانما تحول منها الى النمن عند تمام الرضا
 من شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصيلي في مدة الخيار * واما اذا
 اقبلز منه النمن لا القيمة لبطلان الخيار ان ذاك وتام الرضاء * ولو هلك المبيع
 'نسخ البيع ولا شيء على المسري كما لو كان البيع صححا مطلقا عن الخيار *
في الصحيح مع ان الحكم في العاسد كذلك حملا لحال المسلمين على الصلاح *
دروحه عن هـ ا اذا كان الخيار للمشتري فهو ان البيع لازم من جاسه * وتحقيقه
باصح خروج الدل عن ملك من له الخيار لانه شرع بطراله دون الآخر
ل اذا خرج من ملك من اس له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك
نخرج ولانه طام يخرج اسمن من ملكه لو دخل لزم اجتماع البديلين في ملك

(كتاب البيوع — باب خيار الشرط)

ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ولا يخلط في الشرع ولأن المعاوضة تقتضي المسكن ونقص بالمدين فان غاصبه انما يضمن لما جاز ملك البدل ولم يخرج المدين عن ملكه فكان البدلان مجتمعين في ملك واحد * واجيب بان قوله حكماً للمعاوضة يدفع النقض فان ضمان المدين ضمان جنائية وليس كلاماً فيه * ويدخل عند هـ لانه لما خرج عن ملكه فلم يدخل في ملك الآخر يكون زائلاً لا إلى مالك يعني سائبة ولا عهد لنا به في الشرع * ونقص بما اذا اشترى منولي الكعبة عبداً لسانه الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري * واجيب بان كلاماً في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف قد تقدم * ورجح قول أبي حنيفة بان شرعية الخيار نظر للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلودخل في ملكه ربما كان عليه لاله بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد على موضوعه بالنقص قوله فان هلك في يده اي ان هلك المبيع في يد المشتري فيما اذا كان الخيار له هلك باليمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع كما تقدم آنفاً ومراده عيب لا يرتفع كان قطعت يده واما ما جاز ارتعاه كالمريض فهو على خياره اذا زال في الايام الثلاثة له ار بعد الارتعاع واما اذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد وتبين ما . ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري اذا كان الخيار للبائع ويوجد اذا كان للمشتري فاحتاج الى النص ببيان العرق ووجهه ان المبيع اذا في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لابه عن مده عيب فيهلك والعقد قد اسرم وتم فيلزمه اليمن المسمى واما اذا كان للبائع فلم يمنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبائع لاله فيهلك . موقوف فيلزم القيمة قوله ومن اسرم امراته هذه مسائل تترتب على المقدم ذكره هو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع و

في ملك المشتري من قبله وحيثما حصل فعلى هذا اذا اشترى من غيره بالخيار
ثلاثة ايام لم يفسد الكاح لانه لم يملكها ماله من الخيار وان وطئها له ان يرد هالان الوطئ
لم يكن بملك اليمين حتى يفسد الخيار الا اذا كانت بكر افليس له ان يرد هالان الوطئ ينقصها
وهذا يشير الى ان قوله وان وطئها له ان يرد هالان اذا لم ينقصها الوطئ فاما اذا نقصها
فلا يرد هالان وان كانت ثيبا اليه اشير في شرح الطحاوي وعندهما يفسد الكاح وان وطئها
لم يرد هالان وان كانت ثيبا لانه ملكها ووطئها بملك اليمين * ولهذه المسئلة نظائر في كونها
مرتبة على الاصل المتقدم * منها عتق المشتري على المشتري في مدة الخيار اذا كان
قريبا للمشتري لا يعتق عليه عنده خلافا لهما * ومنها ما اذا قال ان ملكت عبد فهو حر
فاشترى بالخيار لا يعتق عليه عنده خلافا لهما * بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
لانه يصبر كمنشئ للعتق بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمطلوع عنده ولو انشأ العتق
بعد شرائه بالخيار عتق وسقط الخيار كذا هذا * فان قيل لو كان كمنشئ وجب ان ينوب
عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناويا عن الكفارة * اجيب بانه جعل كمنشئ
تصححاقوله فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية وقت
السداد لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه يعمل انشاء العتق لاعن الكفارة كذلك هذا *
المشتراة اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار رحضة او بعضها فاخترها
تلك الرحضة من الاستبراء عنده خلافا لهما ولورد هالان على البائع لا يجب عليه
عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض
الى البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك * وان كان بعده
ستبراء على البائع قياسا واستحسانا * واجمعوا في البيع البات يفسخ باقالة
ن الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعدة قياسا
نا * ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده قال

(كتاب البيوع — باب خيار الشرط)

قال صاحب النهاية لا بد من أحدًا ويلبس أما أن يكون معناه اشترى منكوحته ~~وولدت~~
 في مدة الخيار قبل قبض المشتري * أو يكون اشترى الأمة التي كانت منكوحته وولدت
 منه ولد اقبل الشراء ثم اشترىها بشرط الخيار لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلا فاليهما
 وعلى هذا كان قوله في المدة ظر فالقوله لا تصير ام ولد له لا ظرف الولادة وتقدير كلامه
 اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى *
 قال وانما احتجنا الى أحد التاويلين لاننا لو اجرينا على ظاهر اللفظ قلنا انه اذا اشترى
 منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط
 لان الولادة عيب فلا يمكن ردها بعد ماتعيب الجارية في يد المشتري بشرط الخيار
 ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يد البائع
 في مدة الخيار او بعدها هلك على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد اذا الوديعة
 لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه
 من مال البائع وعند هملما ملكه المشتري صحت الوديعة وصار هلاكه في يد المودع
 كهلاكه في يده ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذوباله فابراه البائع عن الثمن في المدة
 بقي خياره عنده لانه لما ملكه كان الرد امنا عامنه عن التملك والمادون له لانه ذاك
 وعند هملما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض والمادون ليس
 فان قيل اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البائع عن
 ان يملكه * اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوزوه استحسانا لخصوص
 سبب الملك وهو العقد ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالسماء
 بطل الخيار عندهما وعند هملما يبطل الخيار والبيع ووجه ذلك مذكور في الكتاب
 واذا كان الخيار للبائع واسلم يبطل البيع بالاجماع * واذا كان الخيار
 واسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع * لان المعتد من دابته بات فان اختا

كتاب البيع والبيعان

صار الخيار له وان رد صارت الخيار للبائع والمسلم من اهل ان ينسلك الخيار حكما قوله
 ومن شرطه الخيار انه لا يفسخ في المدة هذا العموم يتناول البائع والمشتري والاجنبي
 لان شرط الخيار يصح منهم جميعا * فاذا كان الخيار للبائع فالاجازة تحصل بثلاثة اشياء
 بان يقول اجزئت وبموت في مدة الخيار لانه لا يورث كما سند ذكره فيكون العقد به نافذا
 وبان يمضي مدة الخيار من غير فسخ * واذا كان للمشتري فبذلك وبان يصير المبيع
 في يد المشتري الى حال لا يملك فسخه على تلك الحالة كهلاك المعقود عليه وانتقاصه
 كما تقدم * واما الفسخ فقد يكون حقيقة وقد يكون حكما * والثاني هو ما يكون بالعلل
 كان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت
 جارية فوطئها او قبلها * او يكون النمن عينا فيتصرف المشتري فيه تصرف الملاك
 فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينسخ سواء في ذلك حضورا لآخر
 وعدمه لانه فسخ حكمي والشئ قد ثبت حكما وان كان يبطل قصدا * واما الاول
 فهو ما يكون بالقول وهو ان يقول البائع او المشتري فسخت فان كان ذلك
 بحضور الآخر اي بعلمه انفسخ العقد بالاتفاق وان كان بغير علمه فلا يجوز عند ابي حنيفة
 وفل ابو يوسف رح يجوز وهو قول الشافعي رح لابي يوسف رح ان من له الخيار
 فسخ العقد من جهة صاحبه وكل من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه
 بيقين قياس منه لاحد شرط شرطي العقد على الآخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضاء
 كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا
 من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعري
 ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه
 مدة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من النمن ولا خفاء في كونه ضررا
 للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسبعته مشتريا وقد يكون المدة ايام

أيام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل والقياس على الشرط الآخر فاسد لقيام الفارق وهو الالتزام * ولأنسلم أنه مسلط من جهة صاحبه على الفسخ لأن التسليط على الفسخ ممن لا يملكه غير معقول ولا مشروع كالتمليك من غير المالك وعدم اشتراط الرضاء لا يستلزم عدم اشتراط العلم لأن مبنى الالتزام على العلم لا على الرضاء وكونه لا بد منه في البياعات لأنه لا التزام فيها * وعورض بأن ما ذكرتم من الزام الضرر وإن دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو أنه لو لم يتفرد بالفسخ لربما اختفى من ليس له الخيار إلى مضي المدة فيلزم البيع وفيه من الضرر ما لا يخفى * وأجيب بأنه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيناق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وأعلم أن مدارد ليلهما الزام ضرر زائد غير مرضي به فإذافات المجموع أو بعضه في بعض الصور لا يكون نقصاً فلا يرد ما قيل الطلاق والعاق والعفو عن القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل الزام وهو مسوغ لأن ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شيء من الالتزام كما سقاط الحمل عن الدابة ولأما قيل الزوج يتفرد بالرجعة وحكمها يلزم المرأة وإن لم تعلم لأنه ليس فيها الزام لأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى تكون الرجعة . سلمناه لكن ليس فيه الزام ضرر لأن النكاح من عوالم النعم فاستدامته بالضرر أو لا ما قيل اختيار المخيرة يتفرد على زوجها وفيه الزام حكم الاختبة به لعدم الالتزام بل ذلك بالتزامه * أولاً لأنه لا ضرر فيه فإن الإيجاب حصل ضرراً ما أقدم عليه * أولاً لأنه غير زائد على موجب التخيير ولا ما قيل اختبة الفرقة يلزم الزوج بدون علمه وفيه الزام لأنه غير زائد على موجب نكاح أو هو مرضي به بالأقدام على سببه ولا ما قيل اختيار المالك رفع عقد الفضولي بلا علم وفيه الزام عليهما لأنه امتناع عن العقد لا الزام منه ولا ما قيل الطلاق يلزم الـ

(كتاب البيع بطلان خيار الشرط)

وإن لم تعلم لأنه لا ضرر في العدة **أو** لكونه بايجاب الشرع نصا دون إطلاق بخلاف الضرر
 المذکور في خيار الشرط فإنه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد أو الإجازة وهو غير متضمن
 به من جانب الآخر فلا يلزم إلا بعلمه **قوله** ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه يشير إلى
 أن الشرط هو العلم دون الحضور وليس المراد بقوله كنى الكفاية الاصطلاحية لأرباب
 البلاغة لكن المراد به ما استتر به المراد **قوله** وإذا مات من له الخيار بطل خياره إذا مات
 من له الخيار سواء كان البائع أو المشتري أو غيرهما سقط الخيار ولزم البيع بخلاف ما إذا مات
 من عليه الخيار فإنه باق بالإجماع * وقال الشافعي رح إذا مات من له الخيار انتقل الخيار
 إلى وارثه لأنه حق ثابت لازم في البيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب وخيار تعيين المبيع
 بأن اشترى أحد التوبين على أنه بالخيار أخذ أيهما شاء * ولما إن الخيار لا يقبل الانتقال لأنه
 ليس بالمشيئة وإرادة وهما عرضان والعرض لا يقبل الانتقال والإرث فيما يقبل الانتقال
 لأنه خلافة عن المورث بنقل الأعيان إلى الورث وهذا معقول لا معارض له من المقول
 فيكون معمولا به * **إي قال** قال عليه الصلوة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته والخيار
 حق فيكون لورثته لأن المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته على ما مروا الخيار
 ليس كذلك قيل المالكية صفة تنقل من المورث إليه في الأعيان فهل يكون الخيار
 واجب بان المشتل هو العين ونقل المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلك
 بيع من المورث إلى الورث ثم الخيار بتبعه ضمنا وأجيب بان الخيار ليس
 مع بل الأصل عدمه وكم من مبيع لا خيار به بخلاف المملوك فإنه يسئلزم مالكية
 رفان الكلام في المبيع بشرط الخيار لا في مطلقة والخيار يلزمه * والصواب
 الأصلي من نقل الأعيان ملكيتها وبس الخيار في المبيع بشرط الخيار كذلك
 نزال ما هو الغرض الأصلي انتقال ما ليس كذلك فإن قيل الخصاص ينتقل
 إلى الورث بذاته من غير تبعية العين فليكن الخيار كذلك أجيب بأنه ثبت

ثبت للوارث كمانبت للمورث ابتداء لانه شرع للتشغي وهما في ذلك سيات الان المورث
 متقدم فاذامات زال التقدم وثبت للوارث بمانبت للمورث اعني التشغي والخيار
 ثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقده ولا شارطا لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم
 فيورث كذلك لا بطريق النقل فلا يفيد ما ذكرتم لان كلامنا مع من يقول بالنقل وما ذكرنا
 يدل على انتفائه * ولو التزم ملتزم ما ذكرتم فلما البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد
 او في حق الوارث والاول مسلم ولا كلام فيه والثاني عين النزاع **قوله** بخلاف
 خيار العيب جواب عما قاس عليه * وتقريره لانسلم انه بطريق النقل بل المورث
 استحق المبيع سليما فكذا الوارث فكان ذلك نقلا في الاعيان دون الخيار * وذلك
 لان سبب خيار العيب استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الغائب لان ذلك الجزء من المال
 مستحق للمشتري بالعقد واذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله
 وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه يخاف المتي في ملك ذلك الجزء *
 بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لا يوجد في حق الوارث وكذا خيار التعيين
 لا ينتقل بل الخيار سقط بموت لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين
 كمن اختلط له ببال رجل ثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار * الا ترى
 ان المورث كان له ان يعسخ فكان خياره موقتا والوارث ليس له العسخ وليس خيا
قوله ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره تقديركلامه ومن اشترى شيئا وشرط
 جاز حذفه لدلالة قوله فايهما اجاز جاز يعني من المشتري وذلك الغير على
 واشترط الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر لان الخيار اذا شر
 صار حقا من حقوقه وواجبا من واجباته بمقتضى الشرط المسوغ شرعا
 من مواعيد العقد لا يجوز اسراطه على غير العاقد كاستراط النعم على غيره
 او استراط تسليمه على غيره او استراط الملك لغيره * لكن العاقد عليه

(كتاب البيوع * باب خيار الشرط *)

لأن الحاجة قد تدعو إلى اشتراط الخيار فيه للأجنبي لكونه أعرف بالمبيع أو بالعقد
فصار كالاحتياج إلى نفس الخيار * وطريق ذلك أن يثبت بطريق النيابة عن العاقد
اقتضاء إذا لا وجه لإثباته للغير أصالة فيجعل كأنه شرطه لنفسه وجعل الأجنبي نائباً عنه
في التصرف تصحيحاً له بقدر الامكان * وفيه بحث من وجهين * أحدهما أن شرط
الاقتضاء أن يكون المقضي أدنى منزلة من المقضي الأتري أن من قال لعبد له حدث
في بيمته كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريراً لاقتضاء لأن التحرير أقوى
من تصرف التكفير لكونه أصلاً فلا يثبت تبعاً لفرعه ولا خفاء أن العاقد أعلى مرتبة فكيف
يثبت الخيار له لاقتضاء * والثاني أن اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء تصحيحاً لجاز
اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بأن يجب الثمن على العاقد أولاً ثم
على الغير كفالة عنه كذلك * واجيب عن الأول بأن الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود
باشتراط الخيار فكان هو الأصل نظراً إلى الخيار والعاقد أصل من حيث التملك
لأن حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الأصل بتبعيته لفرعه * وأما التحرير فانه الأصل في وجوب
الكفارة المالية فلا يثبت تبعاً لفرعه * وعن الثاني بأن الدين لا يجب على الكفيل
في الصحيح بل هي التزام المطالبة والمذكور ههنا هو الثمن على الأجنبي وثبوت
صحيح المتضمن ولو صحت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلاً للمتضمن
موضوعه بالنقض * فإن قيل فليكن بطريق الحوالة فإن فيها المطالبة بالدين *
أن المشتري أصل في وجوب الثمن عليه فلا يجوز أن يكون تابعاً لفرعه
عليه * وإذا ثبت الخيار لكل منهما فأيها أجاز جازاً وأيها تقص انتقص ولو اختلف
إجازة والنقص يعتبر السابق لعدم ما يزا حقه ولو خرج الكلامان معا
رواية * ففي رواية يبيع الميسر يعتبر تصرف العاقد فسخاً كان أو إجازة *
أما إذا كان الميسر يعتبر تصرف الفسخ سواء كان من العاقد أو من غيره وجه

وجه القول الاول ان تصرف العاقد اقوى والاقوى يقدم على غيره * وفقه ذلك ان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنيب واما عند وجوده فلا احتياج اليه * واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه * واجيب بان الترجيح محتاج اليه عندتنا في الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا ائتمد فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه * ووجه القول الثاني ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البائع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع لا يلحقه الاجازة ولا خفاء في قوة ما يطرأ على غيره فيزيله على ما ليس كذلك * ونوقض بما اذا ائتم من له الخيار غيره فتنازعا البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل قبض البائع بحكم الاقالة فان على المشتري الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان للبائع فكان ذلك فسخا للفسخ وهوا جازة للمفسوخ * واجيب بان الكلام في ان الاجازة لا تلحق المفسوخ وما ذكرتم فسخ لا اجازة وقبل الاول قول محمد رح والثاني قول ابي يوسف رح قيل والثاني اصح ولعل قوله ولم يملك كلاً واحداً منهما التصرف رجحاً بحال التصرف اشارة الى ذلك يعني لما كان كل منهما اصلاً في التصرف من وجه العاقد من حيث التملك والاجنبي من حيث شرط الخيار له لم يترجح الامر من حيث المتصرف فرجحنا من حيث حال التصرف * لا يقال الفسخ والاجازة من توابع الخيار فكان القياس ترجيح تصرف من لا ان جهة تملك العاقد عارضته في ذلك قوله واستخرج ذلك يعني ان المفسوخ ليس بمنقول عنهما وانما استخرج مما اذا باع الوكيل من احد الوكيلين من محمد رح يعتبر فيه تصرف الموكل وابي يوسف رح يعتبر تصرفهما ويجعل المبيع بينهما بالنصف ويخير كل واحد من المشتريين ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن نقض البيع * ووجه استخراجه ان تصرف الفاسخ اقوى عند ابي يوسف رح من

(كتاب البيوع - باب خيار الشرط *)

انه لم يرجح تصرف المالك كما رجحه محمدرح فلما لم يرجح تصرف المالك ظهر اثر ذلك في مسألة بيع الموكل والوكيل بكون العبد بين المشتريين بالنصف فلما لم يثبت الرجحان هناك لتصرف المالك لمالكته والرجحان ثابت ههنا لتصرف الفسخ في نفسه لما ذكرناه وارد على الاجازة لا على العكس رجحنا بحال التصرف وهو تصرف الفسخ لانه لا معارض لهذا الرجحان بعد مساواة تصرف المالك مع تصرف غير المالك فقلنا به كذا في النهاية * وهو كلام لا وضوح فيه لان عدم رجحان تصرف المالك لمالكته ههنا لا يستلزم رجحان الفسخ ههنا ولا يدل عليه نعم هو يدل على ترجيح الفسخ على الاجازة لا على وجه الاستخراج * ولعل الاوضح في وجه ذلك ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من العاقد ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره فترجى تصرف العاقد من محمدرح كترجى تصرف الموكل منه وترك ترجيح تصرف المالك من ابي يوسف رح واعتبارهما يدل على انه لا ينظر الى احوال المتصرفين لنسأولهما فيه بقى النظر في حال التصرف نفسه والفسخ اقوى لما ذكرنا قوله

ومن باع عديدين بالف هذه المسئلة على اربعة اوجه لان فيها تفصيل الثمن وتعيين من فيه الخيار فاما ان لا يحصل اوجها جميعا او حصل انتصيا دون النيمين او العكس من ذلك فان كان الاول بان باع عديدين بالف درهم على انه بالخيار في احدى هاتين الايام فسد البيع لجهالة المبيع والنس و جهالة احدى هاتين مفسدة فجهالتهم الاولى وذلك لان الذي فيه الخيار كالخارج اذا ان العقد مع الخيار لا يعتد في حق الحكم فكان الداخل في العقد احدى هاتين وهو غير ما هو كذلك فتمه منه * وان كان الثاني وهوان يبيع كل واحد منهما بخمس مائة على انه ياحد هاتين بعينه جاز البيع لان كل واحد من المبيع والثمن معلوم فان قيل العبد الذي ارغبر داخل في الحكم وقبول العقد فيه شرط لصحة العقد في الآخر وهو شرط مفسد لحرر في عقد الثن اذا جمع بينهما في البيع اجاب المصنف بان ذلك غير مفسد

(كتاب البيوع - باب خيار الشرط)

مفسد للعقد لكون من فيه الخيار محل البيع فكل دخل في العقد وان لم يدخل في الحكم
فصار كما اذا جمع بين قين ومدين في البيع في ان المدين محل البيع فلم يكن شرط قبول العقد فيه
مفسد للعقد في الآخر بخلاف ما اذا جمع بين حروقن فان الحرقن محل البيع اصلا فلم يكن
دخلا في العقد ولا في الحكم ولقائل ان يقول في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا
والجواب انه ليس فيه نفع لا حد العاقد بين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا وانه مظنة
فضل تاهل منك فاحتط * وان كان الثالث مثل ان يقول بعتهما بالف كل واحد بخمس مائة
على اني باخيار في احدهما فالبيع فاسد ايضا لجهالة المبيع وان كان الرابع فلجهالة النمن
فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الآخر يفسد في القن اذا جمع بينهما وبين المدين
او ام الولد ولم يفصل النمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع
بالحصة ابتداء فيما اذا منع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فان جعل العدة
فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلوانعقد في حق الآخر انعقد في حقه بالحصة
ابتداء وهي مجهولة واما فيما اذا جمع بين القن والمدين بما يمنع عن انعقاده في حق الحكم
ولهذا الوقضى القاضي بجواز نفاذ فكان قسمة النمن في البقاء صالحة لحق محترم
عند فسخ العقد على المدين وام الولد لا ابتداء بالحصة **قوله** ومن اشترى ثوبين
على ان يأخذ ايهما شاء ومن قال اشتريت احدهذين الثوبين على ان لي ان آخذ ايهما
شئت بعشرة درهم الى ثلثة ايام فالبيع جائز استحسانا وكذا الاثواب الستة واما
الاثواب اربعة فالبيع فاسد والقياس ان يعدد البيع في الاثنين والستة فساد
لان المبيع احد الاثواب غير عين فهو مجهول جهالة مفضية الى النزاع لتفاوت
وما كان كذلك فهو مفسد للبيع وهو قول زعفران الشافعي رح * وجه الاستحسان
ما ورد فيه اشراء وهو خيار الشرط فجاء الحافاه وبيان ذلك ان شرع خيارا
الى دفع الغبن ليخارء هو الارضى له والافق والحاجة الى هذا اسوع من

(كتاب البيع من حيث البيع والشراء)

لأنه ربما يحتاج إلى اختيار من يلقى به خبرته واختبار من يشتريه لاجل ما مر منه وبينه والبايع
لا يمكنه من الحمل إليه إلا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع ولا ننم
أن الجهالة تقضي إلى المازعة لأنه لما شرط الخيار لنفسه استبد بالتعيين فلم يبق له منازع
فكان علة جواز مركبة من الحاجة وعدم كون الجهالة تقضي إلى المنازعة *
فاما عدم المنازعة فانه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلثة واكثر واما الحاجة
فانما تتحقق في السلعة لوجود الجيد والوسط والردي فيها والزائد يقع مكررا غير محتاج إليه
فانتهى عنه جزء العلة والحكم لا يثبت الا بتمام علة * واعلم ان محمد ارح ذكر هذه المسئلة
في الجامع الصغير وفي المازون وقال هو بالخيار ثلثة ايام وذكر في الجامع الكبير
وسكت عن ذلك * وعلى ذلك اختلف المشائخ فيه فقال اكثرهم لا يصح العقد ما لم يشترط
الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة ايام فمادونها عند ابي حنيفة ربح وزيادة على ذلك في قولهما
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي * وقال بعضهم يصح العقد وان لم يذكر الزيادة
وذكرها فيما ذكر كان اتعا لا لاشروطا وهو اختيار فخر الاسلام ربح * حجة الاولين ان جواز
بطريق اللاحق بموضع السنة فلا يصح بدونه * وفيه نظر لان عدم انفكاك الملحق عن الملحق
به ليس بشرط في اللاحق * وحجة الآخرين ان خيار التعيين مما لا يتوفى فلا يتعلق بجواز العقد
بتلك الزيادة ومعناه ان العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غيرعين من غير توقيت
عليه الابام اللمة * واما اذا كان من غير ذكر خيار الشرط فلا بد منه عند ابي حنيفة ربح وعندهما
١٠. يمهدة كانت وهذا لان الحال لا ينح اما ان يذكر خيار الشرط مع خيار التعيين او لا فان
= خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عند ابي حنيفة ربح وبمدة
اياه مدة كانت عددهما كما في الملحق به * فان قبل ينبغي ان لا يجوز خيار التعيين
عد على اللمة عند ابي يوسف ربح لانه اخذ بالقياس في قوله ان لم ينقد الثمن
ايام فلا بيع بينهما * اجيب بان قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام تعليق فلا يلحق

(كتاب البيوع — * باب خيار الشرط *

يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد فيه واردا فيه بخلاف خيار التعيين فانه من ~~البيوع~~
 خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط
 واردا فيه ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر لئلا مائة حتى
 اذا هلك الآخر بعد هلاك الاول او تعيب لاي لزم عليه من قيمته شيء * وهذا لان المبيع
 المعيب ممتنع الرد لان رده انما يكون اذا لم يكن معيبا وهو في دعواه ذلك منهم
 فكان التعيب اختيارا دلالة * فان قيل قبض الآخر لا يكون اقل من القبض
 على سوم الشراء وهناك تجب القيمة عند الهلاك * اجيب بانه اقل من ذلك لان
 المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض
 الآخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة
 فيما اذا اطلق الرجل احدا من امرأته او اعتق احد عبديه فماتت احدهما فان الباقية
 تتعين للطلاق دون الهالكة وكذلك في العتاق اجيب بان المرأة اذا اشرفت على الهلاك
 خرجت عن محلبة وقوع الطلاق فتعينت الباقية لذلك والثوب اذا اشرف عليه خرج
 عن محلبة الرد لتعيبه فتعين لكونه مبيعا ولو هلكا جميعا معالزمه نصف نمن كل واحد منهما
 لعدم اولوية احدهما لكونه مبيعا فشايع البيع والامانة فيهما واما اذا ذكر خيار الشرط
 فبببت لخيار الشرط وخيار التعيين لا يتوقت على الابام فله ان يردهما جميعا بخ
 في الايام الثلاثة لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الآخر مشتر قد ش
 لنفسه فتمكن من رده * واذا مضت الابام بطل خيار الشرط فلا يملك رده
 خيار التعيين فبردا احدهما * وان اخنار احدهما لزمه ثمنه لانه عين البيع
 وكان في الآخر امينا فان ضاع عنده بعد ذلك لم يضمن ولو مات المشتري
 الثلثة بطل خيار الشرط وبقي للوارث خيار التعيين فله ان يرد احده
 خيار الشرط فلما تقدم من انه لا يورث واما بقاء خيار التعيين فلا خلاط مل

(في خيار البيع)

فإن قيل هل لعموم قوله من خيار فائدة قلت كانه انما هو خيار البيع
 قد يكون للبائع فان المكرخي ذكرني مختصرة انه يجوز استحسانا * فالواو اليه اشار محمدرح
 في الماذون لان هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على
 خيار الشرط * وقد ذكرني المجرى انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما يجوز
 بخلاف التياس باعتبار الحاجة الى اختيار ما هو الارفق بحصرة من يقع السراء له
 وهذا المعنى لا يتأتى في جانب البائع لانه لا حاجة له الى اختيار الارفق اذا المبيع
 كان معه فبيل البيع فرد جانب البائع الى مقتضى التياس ولم يذكره محمدرح لاني بيوع
 الاصل ولا في الجامع الصغير * وتبين ههنا ذكر ان المبيع احد النوبين والآخره انه والركب
 الدال على ذلك حقه ومن اشترى احد النوبين * وقد اختلف نسخ الجامع الصغير كما ذكره
 المصنف ففي بعضها اشترى احد النوبين ولا يحتاج الى معذرة وفي بعضها نوبين وهو
 مجاروا ثبتها فخر الاسلام وقال في وجه المجاز ان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون مبيعا
 قال اشترى نوبين * وقال غيره هو من قبيل اطلاق الكل على البعض كما في قوله تعالى
 يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان اضاف الخروج اليهما وان كان من احدهما
قوله ومن اشترى دار على انه بالخيار رحل الله من دار بخيار الشرط فبعث دار اخرى
 بجبها في مدة الخيار فاحدها بالسعة وذلك الاخذ رضى بسقط به الخيار لان اخذه بطلب
 السعة وطلب السعة داهل على اخياره الملك لان طلب السعة لا يثبت الا بدفع ضرر الجوار
 الجوار يست باسد امه الملك واستداهه الملك بقضي الملك ولا ملك مع الخيار
 يارو سبب الملك من وقت السراء فكان الجوار بائنا عند دفع الدار البائنة
 بالسعة وهذا التعريف يحتاج اليه لانه لا يثبت السعة في خيار
 مع دخول المبيع في ملكه ولا بد من السعة في السعة واما عند ههنا المبيع
 ملكه فيجوز له ان ياحد بالسعة ويسقط بذلك خياره لان السعة لدفع ضرر

فمن الجار الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار في دار ويدرد لها * قال شمس الاثني عشر **باب**
 الشفعة للمشتري فواضح على مذهبهما لانه مالک للدار المبيعة واما عند ابي حنيفة راجع
 فلانه صار احق بالتصرف فيها وذلك بكفيه لاستحقاق الشفعة بها كما دون المستغرق
 بالدين والمكاتب اذا بيعت دار بجانب دارهما فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبته
 دارهما بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فان المشتري ام بصرا حقل بالتصرف فيها ولو اشترى
 دارا لم يرها فبيعت بجانبها اخرى فاخذ بالشفعة لم يسقط خيار الروب لانه لا يسقط بصريح الاسقاط
 بدون الروبة فكذا بد لالته وسأني **قوله** واذا استرى الرجلان اشترى الرجلان
 عبد اعلى انهما بالخيار فيه ثلثة ايام فرضي احد هما دون الآخر فليس للآخر ان يرد
 عند ابي حنيفة روح وقال له ان يرد وكذا لو اشترى واحد منهما بعب فيه وكذا
 لو اشترى واحد ولم يرد به ثم رآه * ان انبات الخيار لهما اثبات الخيار لكل واحد منهما وكل ما
 هو ثابت لكل واحد منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وفيه نظرا لانا لم
 ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين بثت الوكالة
 لهما وليس لاحد هما ان يتصرف دون الآخر * وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب
 بعيب السرقة لان السرقة في الاعيان المجتمعة عيب فان البائع قبل البيع كان متسكنا
 من الانتفاع متى شاء وبعده اذا ارد البعض لا يتمكن الا مهياة والخيار يثبت نظر الممن
 هوله على وجه لا يلحق منه الضرر بغيره * وانما قيد الضرر بالزائد لان في امتناع الرد ضررا
 لاراد ايضا لكن لما لم يكن من العير بل بعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول
 فان الضرر الحاصل من الغير قطع واجمع من الحاصل من نفسه فان قيل بيعه
 منه بعيب التبعض اجيب بان ذلك سلم فهو رضى به في ملكه الا في ملكه
 حصل العيب في البائع بفعله لان تفرق الملك اسما هو بالعقد قبل القبض فإ
 بفعل المشتري برد نفسه والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع ليس

(كتاب النوع في بيان خيار الشرط * ١٢)

٤٠

يحكم خياره لكن هذا الغيب معرض الزوال بمسألة الآخر على الرتبة فإذا امتنع ظهر عمله
قوله وليس من ضرورة اثبات الخيار جواب لهما وتقديره ان اثبات الخيار لهما ليس
 عين الرضاء بردا أحدهما وهو ظاهر ولا الرضاء بردا أحدهما لازم من لوازم اثبات الخيار
 لهما لتصور الانفكاك بتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضاء
 بردا أحدهما **قوله** ومن باع عبداً على انه خباز أو كاتب رجل اشترى عبداً على انه
 خباز أو كاتب وكان بخلافه بان لم يعلم من الخبز والكتابة ما يسمى به الفاعل
 خبازاً أو كاتباً فهو بالخيار بين اخذها بجميع الثمن وبين ردها إذ لم يمتنع الرد بسبب
 من الأسباب فان امتنع بذلك رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن في ظاهر الرواية
 يقوم العبد كاتبا وخبازاً على أدنى ما يطلق عليه الاسم إذ هو المستحق بمطلق الشرط
 لا النهاية في ذلك كما في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ويقوم غير كاتب أو خباز
 فينظر إلى تفاوت ما بينهما فيرجع عليه بذلك * أما رده فلان هذا الوصف وصف مرغوب
 فيه وهو وظ وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما إذا باع على انه أعور فإذا هو سليم فانه
 لا يوجب الخيار وكلما هو وصف مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط لانه لرجوعه إلى
 صفة المثلن أو المثلن كان ملائماً للعقد لا ترى انه لو كان موجوداً في المبيع لدخل
 " كرفلا يكون مفسد له ونوقض بما إذا باع شاة على انها حامل أو على انها
 ان البيع فيه وفي أمثاله فاسد والوصف مرغوب فيه أجيب بان ذلك ليس
 شراً مقدراً من المبيع مجهول ويضم المجهول إلى المعلوم بصير الكل مجهولاً *
 ط انها حلوب أو لبون لا يفسد لكونه وصفاً مرغوباً فيه ذكره الطحاوي سلمناه
 - ليس في وسع البائع تحصيله ولا إلى معرفته سبيل * بخلاف ما نحن فيه فان
 بالخبز والكتابة فيظهر حاله وأما انتاخ البطن فقد يكون من ریح وعلى تقدير
 لم حيوته وموته ولا سبيل إلى معرفته * وإذا ثبت ذلك ففواته يوجب التخيير لان

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

لأن المشتري ماضي بالمبيع بدون ذلك الوصف فبخبير ولا يفسد العقد لأن هذا الاختلاف
أي الذي يكون من حيث فوات الوصف المرغوب فيه هنا راجع إلى اختلاف النوع
لقلته التفاوت في الأغراض فلا يفسد العقد بعدم ذلك الوصف كما إذا اشترى شاة على أنها
نعجة فإذا هي حمل * فصار الأصل أن الاختلاف الحاصل بالوصف أن كان مما يوجب
التفاوت الفاحش في الأغراض كان راجعا إلى الجنس كما إذا باع عبدا فإذا هي جارية
فيفسد به العقد * وإن كان مما لا يوجب به كان راجعا إلى النوع كما ذكرنا من المثال فلا يفسد
لكنه يوجب التخيير كفوات وصف السلامة وأما اخذ بجميع الثمن فلأن الأوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد تدخل فيه من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم

باب خيار الرؤية

قدم خيار الرؤية على خيار العيب لكونه أقوى منه إذ كان تأثيره في منع تمام البيع
وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم قال القدوري من اشترى شيئا لم يره فالبائع جائز
معناه أن يقول الرجل لغيره بعثك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا * أو الدرة التي
في كفي هذه وصفتها كذا أولم يذكر الصفة * أو يقول بعث منك هذه الجارية المنتقبة فانه
جائز عندنا وله الخيار إذا رآه وعند الشافعي رح لا يجوز وكذلك العين الغائب المشار
إلى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ماسمي والمكان معلوم باسمه والعين
معلومة * قال صاحب الاسرار وهو جائز لأن كلامنا في عين هو بحال لو كانت المنة
حاصلة لكان البيع جائزا بالإجماع وقال الشافعي رح المبيع مجهول والمجهول لا
يباع بالرقم ولما قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فإن قيل هو معارض بحديث حكيم
وهو أنه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي للمشتري
على أن المشتري إذا كان رآه فالعقد جائز وإن لم يكن حاضرا عند العقد فلما بل الم

(كتاب البيع في ملكه * بطلب خيار الرؤية)

عن بيع ماليس في ملكه له لن بطلب الخيار الرؤية فان حكيم بن حزام نقل قَالَ بِارَسُولِ اللَّهِ
 ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيد بها فاشتريها
 فاسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ماليس عندك * وقد اجمعنا على انه لو باع
 عينا مرثيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجوز ذلك دليل واضح على ان المراد به ماليس في ملكه *
 والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية لا تقضي الى المازعة مع وجود الخيار فانه
 اذا لم يوافقه يرد ولا نزاع ثمة مقتضي خياره وانما افضت اليها لوفلنا بالزام العقد ولم نقل به
 فصار ذلك كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غيره معلوم
 حدد زرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تقضي الى النزاع *
 وعورض بان البيع نوعان بيع عين وبيع دين وطريق المعرفة في الثاني هو الوصف
 وفي الاول هو المشاهدة ثم ما هو طريق الى الثاني اذا تراخى عن حالة العقد فسد العقد
 فكذلك ما هو طريق الى الاول وهو المشاهدة اذا تراخى فسد * واجيب بان المعارضة
 ساقطة لان السلم انما لا يجوز عند ترك الوصف لافضاء الجهالة الى المازعة وما نحن فيه
 ليس كذلك **قوله** وكذا اذا قال تفرع على مسئلة القدوري يعني كما ان له الخيار اذا
 لم يقل رضيت فكذا اذا قال ذاك ولم يبره ثم رآه لان الخيار معاق بالرؤية بالحديث الذي
 روينا والمعلق بالشي لا يثبت قبله لئلا يلزم وجودا لمشروط بدون الشرط * ولانه لو لم يلزم العقد
 بالرضى قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص عندنا فاما ادعى
 ان باطلا وقوله وحق النسخ جواب سوال تقريره لولم يكن له الخيار قبل الرؤية
 في النسخ قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كالتبطل وكان معلقا بها
 بها * وتقرير الجواب ان حق النسخ بحكم الله عند غير الارام لانهم يقع مبرما فجاز
 فيه لا يبرى ان كل واحد من العاقد بن في عقد الوديعة والعارنة والوكالة
 مع باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا بخلاف الرضاء فانه

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

فأنه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يؤدى الى بطلانه كما مر فينا وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان ما هو شرط للآزم فهو شرط للملزوم وقوله ولان الرضاء بالشيء جواب آخر وتحقيقه ان الامضاء بالرضاء والرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم باوصافه لان الرضاء استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور * واما الفسخ فانما هو لعدم الرضاء وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات * لا يقال عدم الرضاء لاستباح الشيء واستباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور * لان عدم الرضاء قد يكون باعتبار ما بدله من انتقاء احتياجه الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلائه فلا يستلزم الاستباح * ذكر في التحفة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لارواية فيه * ولكن المشائخ اختلفوا فقال بعضهم لا يصح قياسا على الاجازة * وقال بعضهم يصح دون الاجازة وهو مختار المصنف **رح قوله** ومن باع ما لم يره من ورث شيئا فباعه قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان ابو حنيفة رح يقول اولالة الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن زبنا فهو الخيار ان شاء جوزه وان شاء رده كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا * لكن العقد لا يفسخ برد الثمن وينفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن وبخيار الشرط فانه يصح من الجانبيين كما تقدم وهذا اي الخيار للبائع انما هو باعتبار ان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا اي من جهة البيع وثبوتا من جهة الشراء وتتمام الرضاء لا يتحقق الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فان بالرؤية يحصل الاطلاع على دقايق لا يحصل بالعبرة فلم يكن البائع راضيا دائرا به فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ * وجه القول المرجوع اليه انه معذ فلا يثبت دونه كما تقدم * فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج لتمام الرضاء به دلالة * اجيب بانهما ليسا سايان فيه لان الرد من جانب المشتري باعتبار ان خيرا مما اشترى فيرد لغوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رده لرد باعتبا

(كتاب النوع جيب * بالبيع والشرط)

أزيد مما ظن فصار كما لو باع عبده بشرط أنه معيب فإذا هو صريح لم يثبت للبائع خيار وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به * قبل المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط ويستتب آخر وهو هنا وجد القياس على المشتري والخيارين فليجز من البائع * واجب بانه ثابت بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس * سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع باطل * وتجسيم جبير بن مطعم عثمان وطلحة كان بمحض من الصحابة رض ولم ينكره احد فكان اجما عا على ما ذكر في المتن فبطل الالحاق دلالة وقياسا ولهذا رجع ابو حنيفة رح حين بلغه الحديث **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت قيل خيار الرؤية موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار معلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب * والاصح عندنا انه باق مالم يوجد ما يبطله لانه يثبت حكما لانعدام الرضاء فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضاء ثم ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ولم يذكر ما يبطل خيار الشرط في بابه * والصابطة في ذلك ان المشتري بالخيار اذا فعل في المبيع ما يمتحن به مرة ويحل في غير الملك بحال لا يكون ذلك دليل الاختيار والابطال فائدة الخيار لانها امكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان فان لزمه البيع بفعل ما يمتحن به اول مرة فافادة الخيار * ويعلم من هذا انه اذا فعل ما لا يمتحن به او يمتحن به لكنه لا يحل في غير الملك بحال او يمتحن به ويحل في غير الملك لكن فعله مرة ثانية قيل الاختيار * فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار فاستخدمها مرة خياره لانه مما يمتحن به ويحل في غير الملك في الجملة فلوا استخدمها مرة ثانية النوع من الخدمة كان اختيارا للملك لعدم الحاجة اليها للحصول الامتحان ولو وطئها بطل خياره لانه وان كان مما يمتحن به لان صلاحها للوطئ قد لا يعلم الا بحال الوطئ في غير الملك فكان اختيارا قبل يشكل على هذا الكلي مسئلتان * انه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنيها دارا فخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية في

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية)

في ظاهر الرواية وبطل خيار الشرط * والثانية اذا عرض المبيع بشرط الخيار على المبيع بطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية والمستثنان في فتاوى قاضي خان * اجيب بان الاصل فيهما هو ان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضاء قبل الرؤية لما ذكرنا فلا يبطل بدليل الرضاء بالطريق الاول لانه دونه * ثم الاخذ بالشفعة والعرض على المبيع دليل الرضاء فلذلك لا يعملان في ابطال خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بدافع * والحق ان الاشكال ليس بوارد لانه قال وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهو ليس بكلي مطلق بل مقيد بان يكون تعيبا او تصرفا يعني في المبيع والاخذ بالشفعة والعرض على المبيع ليسا منهما فلا يكونان واردين * ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين تصرف يبطله قبل الرؤية وبعد ها وتصرف لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها * فاما الاول فهو الذي لا يمكن رفعه كالاتاق والتدبير والذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن خيار الشرط والبيع بخيار الشرط للمشتري والرهن والاجارة وهذا لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك المتصرف في العين قائم فصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لا يقبل النسخ والرفع فتعذر النسخ وبطل الخيار ضرورة وكذلك تعلق حق الغير مانع من النسخ فيبطل الخيار حتى لو اتمت الرهن او مضت مدة الاجارة اورد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وفيه بحيث من وجهين * احدهما ما قيل ان بطلان الخيار قبل الرؤية مخالف لحكم النص الذي روينا * والثاني ان هذه التصرفات اما ان تكون صريح الرضاء او دلالة وكل واحد منهما لا يبيح الخيار قبل الرؤية فكيف ابطله واجيب عن الاول بان ذلك فيما يمكن العمل وهذه التصرفات لصدورها عن اهلها مضافة الى محلها انعقدت صحيحة وبعد صدورها فيسقط الخيار ضرورة وعن الثاني بان دلالة الرضاء لا تربو على صريح من ضرورات صريح آخر وهما هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفا والقول بصحتها مع انتفاء اللازم محال * واما الثاني فهو الذي لا يوجب ح

بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهبّة من غير تسليم لا يبطل الخيار قبل الرويّة لانه لا يربو
على صريح الرضاء اي لا يزيد عليه وصريح الرضاء لا يبطله قبل الرويّة فدلالته اولى
يعني اذالم تكن من ضرورات الغير ويبطله بعد الرويّة لوجود الدلالة مع عدم المانع
قوله ومن نظر الى وجه الصبرة اعلم ان المبيع اما ان يكون شيئاً واحداً او اشياء
متعددة والثاني اما ان يكون متفاوت الاحاد ولا فذلك اقسام ثلاثة فان كان الاول
فليس رويّة الجميع شرطا لبطلان خيار الرويّة لان رويّة الجميع قد تكون متعدّدة كما
اذا كان عبد او جارية فان في رويّة جميع بدنهما رويّة عورتهما وذلك في العبد لا يجوز
اصلا فسخ العقد اولا لم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الرويّة بعد رويّة عورتها كان
النظر في عورتها واقعا في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصاركانه لم يكن
فكان الشروع حراما وكذا اذا كان المبيع ثوبا مطويا فان البائع يتضرر بانكسار ثوبه
بالشروا الطي فيكتفي برويّة ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد*
وان كان الباني كالتياب والدواب والبيض والجوز فيما ذكره الكرخي فلا بد من رويّة
كل واحد لان رويّة البعض لا تعرف الباقي للتفاوت بين احادة* وان كان البالث كاملكيل
والموزون والعددي المتقارب والجوز والبيض على ما مال اليه المصنف يكتفي برويّة
واحد منها لان رويّة البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت
: - ١ : بالنموذج الا ان يكون الباقي اردأ منها فعلى هذا اذا نظر الى وجه الصبرة
رلا نه يعرف الباقي لانه مكمل يعرض بالنموذج والنظر الى ظاهر الثوب
مرف البقية الا ان يكون في طيه ما يكون مقصودا كموضع العام واذا نظر الى وجه
ل الخيار لانه هو المقصود في العبد والامة وسائر الاعضاء تبع له* الا يرى
وت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء* واذا نظر الى الوجه
، الدابة بطل الخيار لانهما مقصودان في الدواب وهذا هو المروي عن

من ابيوسف رح و شرط بعضهم رؤية الفوائهم لانها مقصودة في الدواب فان كان ^{المشتري} والموزون والعددي المتقارب في و ما تبين فرآها في احدهما فان كان ما في الآخر مثل ما رأى او فوقع بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اذا رد الكل لئلا يتفرق الصفقة * واذا اشترى شاة فاما ان يكون للحم والبقية اى الدر والسل ففي الاول لابد من الجس لان المقصود انما يعرف به وفي الثاني من رؤيه ^{الضرع} وفي المطعومات لابد من الذوق لانه هو المعروف للمقصود **قوله** ومن رأى صحن الدار فلا خيار له رؤية صحن الدار وخارجها ورؤية اشجار البستان من خارج يستط خيار الرؤية لان كل جزء من اجزائها متعذر الرؤية كما تحت السور وبين الحيطان من الجذوع والاسطوانات وح سطر شرط رؤيه الضل فاقصار رؤية ما هو المقصود من الدار مقام رؤية الكل فاذا كان في الدار بيتان شتوبان وبيتان صيفيان بشرط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يسر رؤيه المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلم مقصودا كما في سمرقند * وقال زمر رح وهو قول ابن ابي ليلى رح لابد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب اى التدويرى على وفاق عادتهم بالكوفة او بغداد في الابنية فانها تختلف بالضيق والسعة وفيما وراء ذلك يكون بصفة واحدة وهذا يصبر معلوما بالظر الى جد رايها من خارج فاما اليوم يريد به ديارهم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتعاوت في مالية الدور بثلثة مرافقها وكثرتها وانظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالباطن وهذه نكتة **قوله** وانظر الوكيل كظر المسري قبل صورة الوكيل ان يتول المشتري لغيره كن وكلاء عني في قبض المبيع او وكنهك بداك ؛ وصورة الارسال ان يقول كن رسولا عني او ارسلتك او امرتك بقبضه * وفيل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك بقبضه * اذا نظر الوكيل بالقبض الى المبيع ونهض سقط خيار المشتري و زبدة الالبجب علمه الوكيل اولم يعلم * وقال الغني ابو جعفر

كتاب البيع الثاني باب خيار الرجوع *

إذا كان عيما يعلمه الوكيل بحجب أن يبطل خيار العيب * وإذا نظر الرسول بالقبض إليه وقبضه لا يسقط خيار المشتري فله أن يردّه عند استحيفه ربح ولا نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق ونظر الوكيل كظرة فهما سواء في عدم سقوط خيار المشتري وله أن يردّه * ولما كان رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسر المصنف بقوله معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرويته يسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه لهما انه توكل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار وما لم يتوكل به لا يملك التصرف فيه وكالة فلا يملك اسقاط الخيار لانه تصرف فيما لم يتوكل به فصا ركن اشترى شيئا ثم وكل وكيله بقبضه فقبض الوكيل معيارا ثانيا عليه لم يسقط خيار العيب للموكل * وكمن اشترى بخيار الشرط فوكل بقبضه فقبضه لم يسقط خيار الشرط للموكل * وكما اذا وكل بقبض المبيع فقبضه مستورا ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصد الاستسقاط خيار الموكل * ودليل ابي حنيفة ربح مبني على مقدمة هي ان القبض على نوعين تام وهوان يقبضه وهويرآه وناقص وهوان يقبضه وهو مستور **قوله** وهذا اشارة الى تنوعه بالنوعين وبيانه ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا يتم الصفقة مع بقاء خيار الرجوع لان تمامها بتناهيها في اللزوم بحيث لا يرتد الا برضاء او قضاء وخيار الرجوع والشرط يمنعان عن ذلك * **هذا** اظهر هذا فلنا الموكل ملك القبض بنوعيه وكل من ملكه بنوعيه ملكه وكيله كذلك **باب** التوكيل عملا باطلا فله * فان قيل لان سلم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا رآه فاسقط الخيار قصد الم بسلطه والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل في القبض الناقص لامحالة * اجاب المصنف ربح بان الوكيل اذا قبضه مستورا وكيل بالقبض الناقص فبقي اجنبيا فلا يملك اسقطه وفي هذا الجواب تعرض الى رد الاستسقاط المقصدي والى رد قولهما دون اسقاط الخيار * وتقديره انه لم يتوكل بارساد او ضمنا والاول مسلم ولكن اسقاط الخيار في القبض التام ينبت للوكيل في

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

في ضمن الموكل به وهو القبض حتى لو رأى قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف الموكل
 وكم من شيء ثبت ضمننا ولا يثبت قصدا * والثاني ممنوع فان من توكّل بشيء توكّل بما يمتنه
 لان ما لا يتم الواجب الابه فهو واجب وقوله بخلاف خيار العيب جواب عن قولهما
 فصار خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرتد به الا برضاء او قضاء وما لم يمنع
 تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض ولهذا ملك رد العيب خاصة بعد القبض ولم يجعل تفريقا
 للصفقة لان تفريق الصفقة قبل تمامها ممتنع وما لم يمتنع ههنا دل انها كانت تامة * ومن
 موضحات ذلك ان خيار العيب لنبوت حق المطالبة بالجزء الغائت وذلك للموكل ولم يصدر
 التوكيل بالقبض لاسقاطه ولا يسئلزمه فلا يملكه الوكيل وخيار الشرط لا يصلح مقيسا عليه لانه
 على هذا الخلاف ذكر القدوري ان من اشترى شيئا على انه بالخيار فوكّل وكيله لا يقبضه
 بعد مآرأه فهو على هذا الخلاف * ولو سلم بقاء الخيار فالموكل لا يملك القبض التام لان تمامه
 بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط والخيار لا يسقط بقبضه لان الاختبار
 وهو المقصود بالخيار لا يكون الا بعد القبض فكذلك وكيله وفيد بالتام لان الموكل يملك الناقص
 فان القبض مع بقاء الخيار ناقص كما انه قبل الرؤية ناقص والرسول ليس كالموكل
 فان اتمام ما ارسل به ليس اليه وانما اليه تبليغ الرسالة كالرسول بالعقد فانه لا يملك القبض
 والتسليم قوله وبيع الاعمي وشراؤه جائز بيع الاعمي مطلقا وشراؤه جائز عندنا وله الخيار
 وقال الشافعي رح ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب * وان كان اكمه فلا يجوز بيعه
 ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو محجوج بعمامة البلاء
 من غير تكبر * وبان من اصله ان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الامر به لغيره
 الاعمي الى ما باكل ولا يتمكن من شراء الماكول ولا التوكيل به مات جوعا
 والاخفى قوله لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث
 من قبل * وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وسلم لم يره سلب وهو بقرينة تضمني تصو

(كتاب في حلال الربوة)

وهو أنما يكون في البصير * والأول أن يستدل على ذلك بما نكروته من معاملة الناس
 العميان من غير نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع * ويسقط خياره بمباشرة
 ما هو سبب العلم بالمقصود فان كان المبيع مما يعلم بحسه فخياره يسقط بحسه * وان كان
 مما يعلم بالشم فشمه وبذوقه في المذوفات * واما اذا كان شجرا او ثرا على شجرا وعقارا
 فان خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وقال
 بعض ائمة بلخ يمس الحائط والاشجار فاذا با شر سبب العلم او وصف له او وصف ومس
 وقال رضى سقط الخيار * وروى عن ابي يوسف رح انه اذا وقف في مكان لو كان الواقف
 بصير الراة وقد قال رضى سقط خياره لان التشبيهة مقام التحقيق في موضع العجز كتحريك
 الشفتين واجراء الموسيقى في حق الاخرس والاصلع واطلاق الرواية يدل على انه
 يقول بذلك من غير اشتراط الوصف * قال محمد رح في الجامع الصغير قال ابو يوسف رح
 في الاعمى اشترى الشيء لم يره فيقول قد رضى قال له ان يرد * وان كان في مكان
 لو كان بصير الراة ثم قال قد رضى لم يكن له ان يرد * وقال الفقيه قال بعضهم يوقف
 في مكان لو كان بصير الراة ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقوال قال وبه نأخذ
 وقال الحسن يوكل وكلا يفرضه وهويراه وهذا اشد بقول ابي حنيفة رح لان رؤيته لو كمل
 بالقبص كروية الموكل كما تقدم ولو وصف له فقال رضى ثم ابصر فلا خيار له لان العقد
 قد تم وسقط الخيار فلا يعود * ولو اشترى بصيرا ثم عمى انقل الخيار الى الصفدان النافل
 للخيار من النظر الى الصفقة العجز وقد استوى في ذلك كونه اعمى وقت العقد
 اعمى بعد العقد قبل الرؤية * **قوله** ومن رأى احد الثوبين فاشترى اهما قد تقدم
 جمع بين الاشياء المتفاوتة الاحاد في البيع رؤية بعضها لا تعرف الباقي بل لا بد
 احد منها وعلى هذا الرأي احد الثوبين فاشترى اهما ثم رأى الآخر فلا خيار
 براءة وحده بل يرد هما ان شاء كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وقد تقدم لما

(كتاب البيوع — * باب خيار الرؤية *)

لنا معنى تمام الصفقة وانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولكونها غير متممة بتمكن المشتري من الرد بغير قضائه ولا رغائه ويكون الرد فسخاً من الاصل لعدم العلم بصفات المعقود عليه فان تفريق الصفقة منهى عنه لما جاء في الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تفريق الصفقة قبل تفريق الصفقة منهى عنه وهو يقضي رد هما جميعاً ان شاء وقوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئاً لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحده فما وجه ترجيح حديث النهي على المجيز واجيب بان موجب النهي مطرد في جميع صورة وموجب المجيز ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او اعتق احد العبدین او دبره والمطرد راجح * وبانه محرم والمحرم راجح على المبيع * اولاً انه متاخر عن المبيع لئلا يلزم تكرار النسخ * وبان الرد كما كان غير ممكن لان رد احد الثوبين لا يكون رد الا انه اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان ذلك المرد على الحالة الاولى * فيل النهي عن تفرقتها طلق وقد قيدتم بما قبل التمام فيكون متروك الظ ومثله مرجوح * والجواب ان النهي انما هو عن التفريق والتقييد بما قبل التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيئين لا يملك المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبائع لجريان العادة فيما بين الناس بضم الردي الى الجيد وترويحاً له بالجيد واذا علم ان المانع من رد احدهما تفريق الصفقة قبل التمام يندفع ما استشكل بالاستحقاق فان من اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يرد الباقي وفيما نحن فيه اذا رد احدهما لا بد من رد الآخر ايضاً لان فيما نحن فيه رد احدهما يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع بقاء خيار الرؤية والاستحقاق لم تنفرد على المشتري قبل التمام بل تمت فيما كان ملك البائع بعيب الشركة حتى لو كان المبيع عبداً واحداً فاستحق بعضه كان له رداه .
خيار الرؤية والشرطان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يره

كتاب الخيارية *

في صورة الاستحقاق له ولاية الباقي لدفع ضرر يلزم المشتري فان شاء رضي
وان شاء رد وفي خيار الرؤية عليه رد الآخر لدفع ضرر يلزم البائع **قوله** ومن مات
وله خيار الرؤية بطل خياره قد تقدم ان خيار الشرط لا يقبل الانتقال لانه مشيئة وهو عرض
لا ينتقل والارث فيها ينتقل وكذا خيار الرؤية وقد ذكرنا البحث في خيار الشرط مستوفى فلا يحتاج
الى اعادة **قوله** ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة اذا رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة فان كان
على الصفة التي رآه عليها سقط الخيار لان العلم باوصافه حاصل له بتلك الرؤية السابقة وبغوات
العلم بالاوصاف بنيت الخيار فيبين العلم بالاوصاف وثبوت الخيار صانعة ونست احداً المتناهين
وهو العلم بالاوصاف بتلك الرؤية فينتفي الآخرو هو ثبوت الخيار الا اذا كان لا يعلم
انه هو الذي رآه كما اذا اشترى ثوباً ملفوفاً كان رآه من قبل ودوناً لم ان المشتري
ذلك المرئي فان له الخيار ح لعدم الرضاء به وانما استثنى هذه الصورة لدفع ما عسى
يتوهم ان علة انشاء ثبوت الخيار هو العلم بالاوصاف وههنا لما كان المبيع مرئياً من قبل
ولم يتغير عنها كان العلم بها حاصل فلا يكون له الخيار وذلك لان الامر وان كان كذلك
لكن شرط الرضاء به وحدث لم يعلم انه مرئيه لم يرض به فكان له الخيار وان وحده متغيراً
فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره وان اخلاف في التغير فالقول
قول البائع مع يمينه لان التغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئته وكل منهما
عارض والمشتري يدعيه والبائع منكرو متمسك بالاصل لان سبب لزوم العقد وهو رؤية
المعقود عليه وقبل هو الرؤية السابقة وفيل هو البائع البات الحالي عن الشروط
ظاهر والاصل لزوم العقد والقول قول المكره مع يمينه والسبب يمينه مدعي العارض
اذا بدت المدعة على ما قالوا اي المناخرون استثناء من قوله فالقول قول البائع
يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له بان الشيء يتغير بطول الزمان
له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

تكانت جارية شابة رآها فاشترها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغيرا كان يطبخ
على ذلك وقوله بخلاف ما اذا اختلفا في الروبة متصل بقوله فالقول قول البائع يعني
اذا اختلف البائع والمشتري في روبة المشتري فالقول قول المشتري لان البائع يدعي
عليه العلم بالصفات وانه حادث والمشتري منكر فكان القول قوله مع اليمين
قوله ومن اشترى عدل زطي العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جبل من الهند
ينسب اليه الثياب الزطية ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا كذا
لفظ الجامع الصغير وهو مراد المص لانه لو لم يقبض لم يصح تصرفه فيه ببيع او هبة فاذا قبضه
فباع منه ثوبا او هبه وسلمه لم يرد شيئا منها اي من الثياب الزطية الا من عيب ذكر الضمير
في قوله ولم يره وغيره نظرا الى العدل وانث في قوله منها نظرا الى الثياب فانه اذا باع منه
ثوبا لم يبق عدلا بل ثوبا من العدل وكذا اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه
وباع ثوبا منه او هبه وذلك لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفرق الصنعة
قبل التمام لان الخيارين يمعان تمامها كما مروا ما خيار العيب فانه لا يمنع تمامها
بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فلو عاد الثوب الذي
باعه الى المشتري بسبب هوفسخ بان رده المشتري الباني بالعيب بالتضاء او رجع
في الهبة فهو اي المشتري الاول او الواهب على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الروبة
لارتفاع المانع من الاصل وهو تفرق الصنعة كذا ذكره سمس الائمة السرخس
وعن ابي يوسف رح ان خيار الروبة لا يعود بعد سقوطه لان الساقط لا يعود كخيار

وعليه اعتد القدوري رح

* باب خيار العيب *

آخر خيار العيب لانه يمنع الزوم بعد التمام واصابته الخيار الى العيب من قبل اصا
الى سببه اذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع المس

(كتاب الميراث باب بيع العيب)

ردة لان مطلق العقد يقتضي سلامة اي سلامة المعقود عليه من العيب لما روي
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من عبد بن خالد بن هودة عبد او كتب في يده ته
 هذا ما اشترى محمد بن رسول الله صلى الله عليه وسلم من عبد بن خالد بن هودة عبد الاداء
 ولا غائلة ولا عيبه يقع المسلم من المسلم وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة رخص
 المرض في الجوف والكبد والربدة فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون
 في الجوف والكبد والربدة * وفيما روي عن ابي يوسف رح انه قال الداء المرض *
 والغائلة ما تكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة * والخبثة هي الاستحقاق *
 بيل هي الجنون * وفي هذا تنصيص على ان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب
 ووصف السلامة يغوت بوجود العيب نعد فواته يتخير لان الرضاء داخل في حقيقة البيع
 وصند فواته ينتفى الرضاء فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به فان قيل تعدد بركلامه على الوجه
 المذكور يستلزم انتفاء البيع لان مطلق العقد اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما له
 واذا فات اللازم انتفى الملزوم فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم
 ومن انتفاءه لا يلزم انتفاء العقد وليس لدان يمسه وياخذ النقصان لان الغائت وصف اذا العيب
 اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او تغييره من حيث الظاهر كالعمى والعور
 والشلل والزمانة والسن السوداء والاصبع الناقصة والسن الساتطة واما ان يكون
 بما يوجب النقصان معنى لاصورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنى
 بخبر في الجارية وفي ذلك كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من النمن
 ن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني او بالعكس لا سيل
 والله تعالى اعلم بالذي الى مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث قوله في مجرد العقد
 ما اذا كانت الاوصاف متصودة بالساول كما تقدم وقوله ولانه لم يررض بزواله
 وعلى عدم جواز امساكه بأخذ النقصان او قيمته او ارشه وتقرر ان البائع لم يررض

بزوال المبيع عن ملكه بادل من المسمى وفي امساكه واخذ النقصان زواله بالقل ^{فلا يكون}
مرضيه وعدم رضا البائع بزوال المبيع ^{فإن} لوجود البيع فيكون الزاماً على البائع
بلا بيع وفيه من الضرر ما لا يخفى والمشتري وإن كان يتضرر بالعيب ايضاً لكن يمكن
تداركه برد المبيع بدون مضرة فلا ضرورة في اخذ النقصان قيل البائع اذا باع معيباً
فاذا هو سليم فالبايع يتضرر لما ان اظ انه تنقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له
وعلى هذا فالواجب اشمول الخيار لهما او عده لهما واجب بان المبيع كان
في يد البائع وتصرفه ومما رسته طول زمان فانزل عالماً بصفة ملكه فلا يكون له
الخيار وان ظهر بخلافه * واما المشتري فانه ما رأى المبيع فلو ائتمنا العقد مع العيب
تضرر من غير علم حصل له فينبت له الخيار * ثم المراد من العيب الموجب للخيار عيب كان
عند البائع ولم يره المشتري عند البيع لا عند القبض لان ذلك اي رتبة العيب عند احدي
الحالين رضى بالعيب دلالة ^{قوله} وكل ما اوجب نقصان الثمن العيب ما يخلو منه
اصل العطرة السليمة * وذكر المص ربح ضابطة كلية تعلم بها العيوب الموجبة للخيار
على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان
التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته
عرف اهله ^{قوله} والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب الصغير الذي يعتل
اذا ابق من مولاة مادون السفر من المصر الى القرية او بالعكس فذلك عيب لانه
يفوت المنافع على المولى والسفر ومادونه فيه سواء فلو ائتمنت الجارية من الغاصب
الى مولاها فليس باباق وان ائتمنت منه ولم ترجع الى مولاها عالمة بمنزله وتقوى
على الرجوع اليه فهو عيب وان فات احدهما فليس بعيب * واذا ابال في اش

وهو مميزاً كل ويشرب وحده فكذلك * واذا سرق درهما من مولاة او من غير
لاخلالها بالمقصود لانه لا يأمه على ماله وبشق عليه حفظ ماله على الدوام و

(كتاب العيوب)

في سرقة مال غيره ليكون عيباً بين المولى وغيره **قوله** لا في كولات الاكل
 فان سرقتها من مولاة ليست بعيب * فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع
 والمشتري في حال صغره فهو عيب يرد به * واذا وجدت عندهما في كبره فكذلك *
 واما اذا اختلف فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يرد به لان سبب
 هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر على ما قال في الكتاب **قوله** والجنون في الصغير عيب
 لابد منه ان الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم اشتراط اتحاد الحالتين لان
 السبب في الحالتين واحد وهو فساد الباطن فاذا حن في بدل البائع في صغره يوماً وساعة
 ثم عاوده عند المشتري في كبره يرد * وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست
 بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المستقضى بناءً
 على ان آثارة ترتفع وذلك يتبين في حمايق عينه لان الله تعالى قادر على ان الله بحيث
 لا يفتنى من اثره شيء وللاصل في العقد لزوم فلا يثبت ولاية الردا لا بالمعاودة
 وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير **قوله** الذفر والبخر عيب في الجارية
 الذفر رائحة مؤذية تخرج من الابط والذفر بالادال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت
 او كريهة منه مسك اذ فروا طذفرا وهو مراد النقاء من قواهم اذ فر عيب في الجارية
 وهكذا في الرواية والبحرنتن رائحة النعم كل منهما عيب في الجارية للاخلال
 بداء عسى بكون مقصود او هو الاستئناس ونسب بهيب في 'عذام' لانه لا يخل
 به المقصود منه الا ان يكون ناعساً لا يكون في اساسه لاسح بكون من داء
 نفسه يكون عيباً وانما ولد الذراع عيب في الجارية دون العلام لان الاول مخل
 بشيء انما يطلب الولد فان الولد يعبر به ما ان كانت واد الزنا وليس بالمتخلص في المقصود
 م وهو الاستخدام لان بتكرره ذلك منه على ما قال المشايخ رح فاد بصير عادة
 على اتباعه وهو يخل بالخدمه **قوله** والكفر عيب فيهما اي في الجارية والغلام

والغلام لان طبع المسلم يتفر من صحبته والنقرة من الصحبة تودي الى قلعة الرغبة وهي ~~الشر~~
في نقصان الثمن فيكون عيبا ولانه يمنع صرفه عن كفارة القتل بالاتفاق وعن كفارتي اليمين
والظهار عند بعض فتخلل الرغبة * فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد
وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد عندنا لانه زوال العيب وزوال الشيء
لا يكون اياه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم * فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه
كافر للبراءة عن عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة *
وقال الشافعي رح بردة به لانه فات شرط مرغوب لان الاولى بالمسلم ان يستعبد الكافر
وكان السلف يستعدون العلوج * والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به
في المعاملات فلو كانت الجارية بالغلة لا تحيض بان ارتفع عنها في اقصى غاية البلوغ
وهو سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة رح وادعى المستري بعد ثلث اشهر من وقت الشراء
فيما روي عن ابي يوسف رح او اربعة اشهر وعشر فيما روي عن - نزح او سنتين فيما روي
عن ابي حنيفة وزفر رح انها لم تحض لحبل بها اولداء كان ذلك عيبا ترد به * والمرجع
في الحبل قول النساء وبكفنى بقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة * وفي الداء
قول الاطباء ويقبل فيه قول العدلين * وقال ابو المعين يكفي قول عدل واحد منهم *
وقيدنا بان يكون الدعوى بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في مدة قصيرة لا يلزم القاضي
الاغناء الى ذلك وبان يكون دعواه مشتملة على انضمام الحبل الى انقطاع الحيض
او على انضمام الداء اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا بعد عيبا وكذا اذا
المذكورة وحاضت ولم يقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره على
لان العادة في النسي خامت على السلامة الحيض في آوانه والمعاودة على وجه
فاذا تجاوزت اقصى العدد وهو سبعة عشر سنة ولم تحض او حاضت ولم ينقطع
لداء في باطنها والداء عيب ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقول

(كتاب البيوع - باب خيار العيب *)

انكر البائع ذلك لا ترد عليه الا بالحجة ولا يقبل فيه نول الاطراف ^{التي هي} ~~هذا~~ ^{التي هي} ~~هذا~~ البائع فان نكل ترد عليه بنكوله سواء كان بعد القبض او قبله في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطالع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فقط * وعن ابي يوسف رجع انها ترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتأكد فجاز ان يفسخ بشهادتهن **قوله** واذا حدث عند المشتري عيب اذ حدث عند المشتري عيب بأفة سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع لمدا ان يرجع بتقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشرا وثمن او سدس او غير ذلك يرجع به عليه ولا يرد المبيع لان في الرد اضرار للبائع لان خروج المبيع عن ملكه سليما عن العيب الحادث وعوده اليه معيبا بضرار والاضرار صمتنع ولا بد من دفع الضرر عنه اي عن البائع ويجوز ان يعود الى المشتري لانه ايضا يتضرر بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة والرجوع طريق صالح للدفع فتعين مدفعه الا ان يرضى البائع ان يأخذ به بعيه الحادث لانه رضي بالضرر والرضاء اسقاط لحقه كما ان للمشتري ان يأخذ به بعيه القديم * فان قيل اين قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب بانها اذا صارت مقصودة بالتناول حقة او حكا كان لها حصة من الثمن وهمنا كذلك كما مر **قوله** ومن اشترى ثوبا فقطعه من اشترى ثوبا فقطعه فوجده معيبا رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الذي هو عيب حادث لا يقال البائع يتضرر بردة معيبا والمشتري بعدم رده فكان يرجع جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع غرر بئد ليس العيب * لانا نقول مع عصمة المال كالعاصب اذا صبغ المغصوب فكان في شرع الرجوع بالعيب الزام الرد بالعيب الحادث اضرار للبائع لا لفعل باشرة وفي عدم الرد سرار للمشتري لكن لعجزه بما باشره فكانا سواء فاعتبر ما هوا نظر لهما المائع انا قبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع عن الرد كان لحقه وقد رضي به

فإن قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا اشترى بغير العيب
فلما شق بطنه وجدا معاوّة فاسدة فإنه لا يرجع فيه بنقصان العيب عند أبي حنيفة رحمه الله
وأجيب بأن النحر افساد للمالبة لصيرورة البعير به عرضة للنتن والفساد ولهذا لا تقطع
يد السارق بسرقة فاختل معنى قيام المبيع فإن باعه المشتري بعني بعد القطع ثم علم
بالعيب لم يرجع بشيء لأنه جازان يقول البائع قبله كذلك فلم يكن الرد ممتعا برضاء
البائع فإذا اشترى يصير بالمبيع حابسا للمبيع ولا رجوع بالنقصان إذا كان لا مكان
رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع الثوب وخاطه أو صبغه احمر أو لت السوق
بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب لأن الرد قد امتنع بسبب الزيادة لأن
النسخ إما أن يرد على الأصل بدون الزيادة أو عليه معها ولا سبيل إلى شيء من ذلك *
أما الأول فلا نهال تنفك عنه * وأما الثاني فلأن الزيادة ليست بمبيعة والنسخ لا يرد
الأعلى محل العقد والامتناع بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربوا فليس للبائع
أن يقول أنا آخذته فتعين الرجوع بالعيب مدفعا للضرر ولا يشكل بالزيادة المتصلة
المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فإنها لا تمنع الرد بالعيب لأن فسخ العقد في الزيادة
ممكن تبعاً للأصل لأن الزيادة ههنا تمحضت تبعاً للأصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ
والخياطة * وأعلم أن الزيادة إما متصلة أو منفصلة وكل منهما إما متولدة من المبيع
أو غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال والسمن لا يمنع الرد في ظاهر الروايات
وغير المتولدة كالصبغ والخياطة يمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد
يمنع منه لما مر من التعليل وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن طريق ذلك
العقد في الأصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجازاً بخلاف الولد
بينهما أن الكسب ليس بمبيع بحال لأنه تولد من المنافع والمنافع غير الأعيان
كان منافع الحر ما لا وإن لم يكن الحر ما لا والولد متولد من المبيع فيكون له

فلا يجوز ان يسلم له ~~شيء من الثوب~~ ~~من الثوب~~ ~~من الثوب~~ فان باع المشتري ~~الثوب~~ ~~الثوب~~ ~~الثوب~~ والثوب
 المصبوغ بالحمرة او بالسوق الملقوت بالسمن بعد ما رأى العيب وجع بالنقصان لان
 الرد كان ممثلاً قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حاسباً للمبيع ولو كان البيع
 قبل الخياطة كان حاسباً * والاصل في ذلك ان كل موضع يكون المبيع قائماً فيه على ملك
 المشتري ~~فلا يمكن~~ ~~الرد~~ برضى البائع فاذا اخرجه عن ملكه لا يرجع بنقصان العيب *
 وكل موضع يكون المبيع قائماً فيه ولا يمكن الرد وان رضى به البائع فاذا اخرجه عن ملكه
 وجع بنقصان العيب وعن هذا اي عما قلنا ان المشتري متى كان حاسباً للمبيع لا يرجع
 بنقصان العيب ومتى لم يكن حاسباً يرجع قلنا ان من اشترى ثوباً فقطعه لبا سألوه الصغير
 وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التملك حصل قبل الخياطة لانه
 لما قطعه لبا سألوه كان واحداً له وقابضاً لاجله فتم الهبة بنفسه الايجاب وقامت يده مقام يد الصغير
 فالتقط عيب حادث وللمشتري الرجوع بالنقصان واللبائع ان يقول انا قبله كذلك
 لكن باعتبار ان القطع للواد الصغير وهو تملك له صار حاسباً للمبيع فيمتنع الرجوع بالعيب *
 وهذه نظير ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة وعلى هذا ذكر الخياطة في هذه المسئلة
 ليس بحاجة اليه الا انه ذكرها بمقابلة الصورة البانية ولو كان الولد كبيراً رجع بنقصان
 العيب لان القطع عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع
 ع بسبب الزيادة فبالتمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حاسباً للمبيع لامتناع الرد
 هذه نظير ما اذا باعه بعد الخياطة والصبغ والتمليك **قوله** ومن اشترى عبداً فاعتقه
 عبداً فاعتقه او مات عبده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك
 يمتد وكل ما انتهى فقد لزم لامتناع الرد وفيه اضرار للمشتري بما ليس بفعله
 فيرجع بالنقصان دفعا للضرر * فان قيل فوله والامتناع حكمي لا بفعله يدل
 ان الامتناع اذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما اذا صبغ الثوب احمر

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب)

اختلفوا في امتنع الرد بفعله ويوجب الرجوع بالعيب اجب بان امتناع الرد هناك ~~مستحب~~
 وجود الزيادة في المبيع لا بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الرد
 ورد بانه يجب ان يقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق
 ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبي بما حصل من فطئه من وجود الزيادة لا بفعله
 واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله وذلك يمنع الرجوع لانه لما اكتسب
 سبب تعذر الرد صار حابسا حكما فكانه في يده بحبسه ويريد الرجوع فصار كالقتل وفي الاستحسان
 يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت
 الملك فيه موتا الى وقت الاعتاق والموت الى وقت ينتهي بانتهائه فكان الاعتاق
 انهاء كالموت **قوله** وهذا اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء لان الشيء
 يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر فصار حابسا الا ترى ان الولاء
 يثبت بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك * والتدبير
 والاستيلاء بمنزلة الاعتاق لان النقل الى ملك البائع تعذر بالرد بالامر الحكمي
 مع بقاء المحل والملك فان قيل كيف يكونان كالاعتاق وهو من دونهما فالجواب
 ان الانتهاء يحتاج اليه لتقرير الملك بجعل ما لم يكن كائنا وهما الملك متقرر فلا حاجة اليه *
 وان اعتقه على مال او كاتبه لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البديل كحبس
 المبدل وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لان الاعتاق انهاء الملك وان كان
 لان المال فيه ليس بامر اصلي بل من العوارض ولهذا يثبت الولاء به فان قتل الم
 العبد المبيع ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية * وعن ابي يوسف
 انه يرجع وذكر في البياع قول محمد رح معه لان قتل المولى عبدة لا يتعلق به حكم
 يعتد به بدلا كالتصاص والدية فصار كالموت بمرض على فراشه وقد تقدم حكمه وج
 ان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام د

(كتاب البيع - باب العيب)

اي مبطل وسقوط الفاسد من المولى في قتل عبده او ابتاعه الملك فصار
 كما لم يستفيد بالملك عوضا بخلاف الاعناق فانه ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلقا
 لعدم نفوذه ومن احدى الشريكين اذا كان معسرا فقد تخلف عن الضمان فلم يصريه مستعصما
 فيمنع الرجوع **رواه** المبيع طعا ما فاكل كله او ثوبا فلبسه حتى تحرق لا يرجع عند الخبيثه رح
 استعمله **رواه** هما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد بشراءه ويعتاد فعله فيدفع شبه الاعناق *
 ولا في خبيثه رح ان الرد تغذر بفعل مضمون من المشتري في المبيع كما اذا باع او قتل وذلك
 لان الاكل واللبس موجب للضمان في ملك الغير وباعتبار ملكه استغاد البراءة فذلك
 بمنزلة عوض سلم له * والجواب عن قولهما انه لا معتبر بكونه مقصود الان البيع مما يقصد
 بالشراء ثم هو يمنع الرجوع بالاتفاق * وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فكذا الجواب
 عند ابي حنيفة رح لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض * وعن ابي يوسف
 ومحمد رح روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام في حكم شيء
 واحد فلا يرد بعضه بالعيب واكل الكل عندهما لا يمنع الرجوع بالعيب فاكل البعض
 اولى * وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه
 ويرجع بنقصان العيب فيما اكله * وفي بيع البعض عنهما روايتان في احدهما لا يرجع بشيء
 كما هو قول ابي حنيفة رح وهو المذكور ههنا لان الطعام كشيء واحد فيبيع البعض فيه
 كبيع الكل وفي الاخرى يرد ما بقي لانه لا يضره التبعض ولكن لا يرجع بنقصان العيب
 فيما باع اعتبار البعض بالكل **قوله** ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا او شيئا
 من الفواكه فكسره غير عالم بعيبه فوجد الكل فاسدا بان كان منتئا او مرا او خاويا بحيث
 لا يصلح الاكل الناس ولا لعلف الدواب ولم يتناول منه شيئا بعد مذاقه فله ان يرجع بالنمن
 بالكسر انه ليس بمال اذا لمال ما ينتفع به اما في الحال او في المال والمذكور ليس
 وتفتن من الثيود باضدادها فانه اذا كسر عالم بعيبه صار راضيا واذا صلح لا كل

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

لاكل بعض الناس او الدواب او وجده قليل اللب كان من العيوب لامن الفساد وان تناول منه شيئا بعد ماذا فصار راضيا * واذا لم يكن مالا لا يكون محلا للبيع فيكون باطلا فان قيل التعليل صحيح في البعض لان قشرة لا قيمة له واما الجوز فربما يكون لقشرة قيمة في موضع يستعمل استعمال الحطب لغزته فيجوز ان يكون العقد صحيحا في القشر بحصته لمصادفته المحل ويرجع على البائع بحصة اللب كما ذهب اليه بعض مشائخنا اجاب المص رح بقوله ولا يعتبر في الجوز صلاح قشرة على ما قيل لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر واذ كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع فوقه باطلا فيرد القشر ويرجع بكل الثمن * وعلى هذا ان كان المبيع يبيض النعامة فوجدها بالكسر مؤذرة ذكر بعض المشائخ انه يرجع بنقصان العيب * وهذا الفصل يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية يبيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه واذ كان مما ينتفع به في الجملة لم يرد له تعيبه بالكسر الحادث لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان من الجانبين وقال الشافعي رحمه الله يرد له لان الكسر وان كان عيبا حادثا لكنه بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملك البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولايته عليه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ثم وجده معيبا فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسليط منه لكونه هدر او لو وجد البعض فاسدا فالفاسد اما ان يكون قليلا كاثنتين في المائة او كثيرا كما فوقه ففي الاول جاز البيع استحسانا وليس له ان يخاصم البائع لاجله لانه عند الاقدام على العقد الظاهر من حاله الرضاء بالمعتاد والجوز في العادة لا يخلو عن هذا وفي الثاني لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والرق **قوله** ومن باع عبد اقباعه المشتري من باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاض او بغير قضاء القاضي فان كان الاول فاما ان يكون باقرا ومعنى القضاء في هذه الصورة ان المح

(كتاب البيوع — باب خيار العيب*)

أدعى على المشتري الإفراج بالعيب والمشتري انكر ذلك فأنبت الخصم بالبينة وإنما احتج إلى هذا التأويل لأنه إذا لم ينكر إقراره لا يكون الرد محتاجاً إلى القضاء بل يرد عليه بإقراره بالعيب وحسب له أن يرد على بائعه لأنه أقالة وأما أن يكون بينه وبين بائعه وبين وفي كل ذلك له أن يرد على بائعه لأنه فسح من الأصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم. البيع الأول لما لم ينفك الخصومة والرد بالعيب قوله غاية الإمكان إشارة إلى جواب زفر رح عما قال إذا جحد العيب ليس له أن يدعى على البائع الأول أن به عيباً كونه كلامه متناقضاً ووجهه أن غاية أمر المشتري إنكاره قيام العيب لكنه لما صار مكذباً بشراءه بقضاء القاضي ارتفعت المناظرة وصار كمن اشترى شيئاً وأقر أن البائع باع له ملك نفسه ثم جاء إنسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالنسبة وقوله هذا بخلاف الوكيل إشارة إلى الجواب عما يقال إذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة كان ذلك رداً على الموكل وفيما نحن فيه الرد على المشتري ليس رداً على البائع ووجهه أن البيع في صورة الوكيل بيع واحد فرد على الوكيل رد على الموكل وفيما نحن فيه بيعان وبرد واحد هما لا يرد الآخر* وإمكان الثاني فليس له أن يرد لأنه أقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الأول ثالثهما هذا إذا رد المشتري الثاني على الأول بعد القبض* أما إذا كان قبل القبض فلا فرق بين ما إذا كان الرد بقضاء أو بغيره لأن الرد قبل القبض بالعيب فسح من الأصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط أو بخيار الرؤية* وصرح مع الجماعة الصغير ليتبين أن الجواب في عيب لا يحدث منه، كالأصبع الزائدة ثم وفي عيب يحدث مثله كالقروح والأمراض سواء كان قد يتوهم أن العيب أصلاً لا يحدث وتدرده بغير قضاء فله أن يرد على بائعه لليقين بوجوده في يد البائع. ي ذكر في بعض روايات بيوع الأصل والصحيح رواية الجماعة الصغير لأن الرد أقالة تعتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيره وهو البائع الأول فلا

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول ليخاصمه **قوله** ومن اشترى عبدا فقبضه فادع عبيدا ومن اشترى عبدا فقبضه فادع عبيدا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة فان حلف البائع دفع اليه الثمن وان اقام المشتري البينة فهو ان شاء يدفع الثمن او المبيع * واستشكل هذه العبارة لانه جعل غاية عدم الاجبار ايا يمين البائع او بينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لان باليمين يتوجه الاجبار والنسبة الى الثاني ليس بصحيح لان باقامة البينة يستمر عدم الاجبار لا ينتهي به واجابوا باوجه * بانه من باب علقها تبنا وماء بارد اتقديره وسقيتها ماء باردا * وبان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته الغايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار او حكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا مثل قول من قال في قوله علقها انه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل في السقي كما استعمل الطعم في معنى الشرب قال الله تعالى وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّيْ اَي ومن لم يشربه * وبان الانتظار مستلزم لعدم الاجبار وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية * والحق ان الاستشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم **قوله** لانه انكروا جوب دفع الثمن تعليل لعدم الاجبار لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن لانه انكر تعين حقه بدعوى العيب وانكار تعين الحق انكار علة وجوب دفع الثمن لان وجوب دفع الثمن اول ليس الاتعين حق البائع بازاء تعين المبيع فحيث انكر تعين حقه في المبيع لان حقه في السليم فقد انكر علة وجوب دفع الثمن اولا وفي انكار العلة انكار للمعلول فانصب خصما ولا بدح من حجة وهي ايا يمينه او يمين البائع * فان قيل في هذا التعليل فساد الوضع لان صفة الانكار تقتضي اسناد اليمين اليه البينة بالحديث * فالجواب ان الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدع يدعيه دفع وجوب دفع الثمن اولا وان كان في الصورة منكر او قوله ولانه لو قصي دائل آخر يتضمن جواب ما قيل الموجب للجبر وهو البيع مع القبض منحقق وما د

(كتاب البيع * باب خيار العيب *)

المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق * وتقديره أن ما ادعاه المشتري
وأن كان موهوم ما لكن يجب على القاضي اعتباره صونا لقضائه عن النقص فإنه
أن قضى بالرفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء **قوله** فإن قال المشتري شهودي
بالشام **باب من المشتري** أقامة البينة على ما ادعاه فقال شهودي غيب استخلف
البائع **باب من المشتري** دفع إليه الثمن لأن في الانتظار ضررا بالبائع فإن قيل في الزام المشتري
دفع الثمن ضرره أيضا أجاب المص بقوله وليس في دفع الثمن كبير ضرره لأنه على حجة
بمعنى هو بسبيل من أقامة البينة عند حضور شهوده وفيه بحث من وجهين * الأول ما قيل
في بقاء المشتري على حجة بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه * والثاني أن الانتظار
وأقامة الحجّة بعد الدفع موقتان بحضور الشهود فكيف كان أحدهما ضررا والآخرونه *
والجواب عن الأول أن القاضي هنا قد قضى بإداء الثمن إلى حين حضور الشهود
لامطلقا فلا يلزم البطلان * وعن الثاني بأنه في دعوى غيبة الشهود منهم لجواز
أن يكون ذلك مما طله فلا يسمع قوله في حق غيره * وإذا طلب المشتري يمين البائع
فنكل الرمه العيب لأن النكول حجة في ثبوت العيب * قيل هو احتراز عن النكول
في الحدود والتقصاص بالاجماع وعن النكول في الأشياء الستة عند أبي حنيفة رح
قوله ومن اشترى عبدا فادعى أباه إذا ادعى المشتري أباه العبد المشتري وكذبه
البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فإن أقام بينته أنه
أسمع دعواه وقال للبائع هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت
ري فإن قال نعم رده عليه أن لم يدع الرضاء أو الإبراء وإن أنكر وجوده عنده
اختلاف الحالة قال القاضي للمشتري الك بينته فإن أقامها عليه رده عليه
أنه بينته وطلب اليمين يستخلفه لم يبق عدة وإنما لم يحلف قبل أقامة المشتري
القول وإن كان قول البائع لكونه منكرا لكن أنكاره إنما يعتبر بعد قيام العيب به

بهي يدا المشتري لان السلامة اصل والعيب عارض ومعرفة انما تكون بالحجة وفيه نص
من وجهين * احدهما ان البيعة انما تقبل من المذمعي والمشتري في هذه الصورة ليس
بمدع بل فيما اذا ادعى العيب في يد البائع * والثاني ان سلامة الذمم من الدين
اصل والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فأي فرق
بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على الآخذ بيا وانكر المذمعي عليه ذلك فان الناضي
يسمع دعواه ويأمر الخصم بالجواب وان لم يثبت في المدين في الحال واجب عن الاول
بان اقامة هذه البيعة من تنمة اقامة البيعة على ان العيب كان عد البائع لعدم تمكنه
من تلك الابهذه وكانت من المذمعي بهذا الاعتبار * وعن الهادي بان في المدين في الحال
لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يتوصل المذمعي الى احياء حقه لانه ربه الا يكون له بيعة
او كانت له بيعة لكنه لا يقدر على احيائها الموت او غيبه بخلاف ما نحن فيه لان توصل المشتري
الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويساعد امكن اتيته بالتعرف عن آثاره
وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والتوابل * واذا ظهر
هذا فاذا اقام المشتري البيعة على البائع على البتات بالله لعد بآء وسامه البهوه ابق
عنده قط كذا ذكر في المبسوط وقيل المراد بالكتاب ههنا الجماع الصغير وان شاء حلفه
بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك بطر لا تحلف
بالله لقد بآءه وما به هذا العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب
للرد وفي ذلك غنائه عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري وكذلك لا تحلف بالله لعد بآءه
وسلم وما به هذا العيب لانه يوههم تعلقه بالسرطين جمعا ويجوز ان يحدث العيب بعد البيع
قبل التسليم ويكون غرض البائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا ففي وجوه
في احداهما يكون بآء لان الكل بهتني بانتداء جزئه وبه يتضرر المشتري * وانما في
تعلقه بالسرطين انذرة الى ان تأويل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه موه

لما ذكرنا ان عيسى ان الاستحسان يهدو المصنف وذلك بجبر الوجه المذكور ثم قال والاصح شبه في الاول
لان البائع يقضي البيع والتسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا لم يكن العيب متيقنا
في المال بطلان وحتى هذا فلما ئل ان يقول في عبارة المصنف تسا صح لانه قال ا
لا يضمن البيع للعيب وما به هذا العيب وعلمه بانه يوهم تعلقه بالشرطين فينا وله *
والنما قال يوهم لان ذلك التاويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التاويل صحيحا كان التحليف
به جا زا وهو يا ض قوله لا يخلفه الا اذا حمل الفني على الوجه الاحوط فيستقيم
فان قيل الا دق فعل الغير والتحليف على فعل الغير انما يكون على العلم دون البيات
فاجواب ان الا متخلاف على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعتود عليه سليما كما
ان نظمه * وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا دعى الذي يخلف
ان لا علم له بذلك اما اذا دعى ان لبي علمنا بذلك فيخلف على البيات لادعائه العلم
بذلك فان لم يجد المستري بينه على قيام العيب عنده واراد تحليف المبايع بالله ما نعلم
انه يقضي عند المشتري هل له ذلك اولا قيل له ذلك على قولها واخلف المسائخ على
قول ابي حيفة رح وهو المذكور في النواذر ذكره الطحاوي وهو ع المصنف وقيل
لا خلاف في ذنه المسئلة اهما ان الدعوى معبرة لانه يترتب عليه الاستدراك كل ما يترتب
عليه الاستدراك يترتب عليها التحليف الاستدراك ولا ابي حيفة رح دلى قول من يقول لا تحليف
هيه ان الحلف مترتب على دعوى صححة ولا صح الدعوى الا من خضم
لدعى وهو المستري ههنا خضمه الا بعد قيام العيب بالحجة السريعة وقد عجز
نم ان كل ما يترتب عليه النية يترتب عليها التحليف فان دعوى الوكالة
ها النية دون التحليف والنية لا تسلزم الدعوى فضلا عن صحتها بل قد
لا دعوى فيه اصلا كما في الحدود بخلاف التحليف * والفرق ان التحليف شرع

شراعت قطع الخصومة فكان مقتضاها لصحة البيع ولا يكون المشتري هنا خاسراً من
 اثبات قيام العيب في يده ولم يثبت كماله في يده فإن العيب هنا فشرعة لا ثبات كونه خصماً
فلا تستلزم كونه خصماً وإذا نكل عن اليمين عند الخلف بأنه لا مرد على البائع على
ما تقدم قال المصريح أن كان الدعوى في اذق الكين على ما بين مدبلغ مبلغ الرجال
 لأن الأباقي في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ لما تقدم فإنه على ما بين مدبلغ مبلغ الرجال
 في حق البائع لأن الباقي في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البائع في حاله الصغير
 ومثل هذا الأباقي غير موجب للرد امتنع البائع عن اليمين حذراً عن اليمين الكاذبة
 فيقضى عليه بالرد لسكوله وتضرره **قوله** ومن اشترى حاربه وتقابضاً ومن اشترى
جارية وتقابض المباديعان الثمن والمبيع فوجد المشتري بها عيباً فإراد البائع تنقص الثمن
على تقدير الرد فعلى بعهده واحد وإلّا فالمشتري بعهدها وحدها فالتقول
قول المشتري لأن الاختلاف في مقدار الموضع والقول فيه قول الغالب لأنه أعرف
بما قبض كما في العصب وإن ادّعى الخاف العاص والمقصوب منه فقول الغاصب لأنه
عضبت مني غلامين وقال العاص خلا ما واحد فالتقول قول الغاصب لأنه
وكذا إذا اتفعا على مقدار المبيع واحتلوا في المقبوض في مقداره بأن كان المبيع جاريتين
ثم اخلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت إلا أحدهما فالتقول قول المشتري
طائفاً أن في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول الغالب لأنه
كون المبيع شيعين أما رة ظاهرة على أن المقبوض كذا لأن العقد عليهما
لفبضهما **قوله** ومن اشترى عبداً من صنف واحد رحل قال الآخر عنك
بالف درهم فقبل وقص أحدهما وهو سلم فأراد الآخر عيباً ليس له
خاصة بل يا حد هم أودعهم جميعاً لأن السند نعم عصمها لأن
بالمبيع قبل البعض لا يصح لعدم تمام الصفقة حيث وما تم قبضه الصفقة

لا تتم لتوفقه على قبض ~~القبض~~ ~~فالتفريق~~ قبل قبضه ~~فالتفريق~~ قبل قبضه ~~فالتفريق~~ قبل قبضه وهو
لا يجوز ~~لأنه~~ ~~فالتفريق~~ قبل قبضه ~~فالتفريق~~ قبل قبضه لان الصفة تتم مع خيار العيب
بعد القبض وان كانت لا تفرقه وهذا اي التفريق في القبض لا يجوز لان للقبض شبهة
بالعقد من قبض ~~فالتفريق~~ قبل قبضه ~~فالتفريق~~ قبل قبضه لان العقد يثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد يثبت ملك
الرفقة ~~فالتفريق~~ قبل قبضه ~~فالتفريق~~ قبل قبضه لان ملك الرفقة ملك التصرف وملك اليد فالتفريق في القبض
كالقبض في العقد ولو قال بعث منك هذين العبدين قتال قبلت احدهما لم يصح فكذا هذا
قوله ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه اذا وجد المشتري بالمقبوض عيبا قالوا في شروح
الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه وكلام المص يشير الى ان الاختلاف بين العلماء
فانه قال ويروى عن ابي يوسف ر ح انه يرده خاصة ووجهه ان الصفة تامة في حق المقبوض
فبالنظر اليه لا يلزم تفريق الصفة والاصح انه ليس له ذلك لان تمام الصفة بقبض المبيع
وهو اسم للكل فهو كحبس المبيع لا جلي الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه
بالكل اعتبار الا احد البدين بالآخر ولو قبضهما ثم وجد باحد هما عيبا انه يرده خاصة
وقال زفر ر ح لا فرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق الصفة ولا يعرئ عن ضرر
ان العادة جرت بضم العبد الى الردي فانه ما قبل القبض بجامع دفع الضرر واشبه
خيار الرؤية والسرطوانه اذا ثبتت في جميعا قد تمت الصفة والتفريق بعده غير ضار بخلاف
خيار الرؤية والسرطان الصفة لا تتم بالقبض فمهما على ما هو في خيار الرؤية ان الصفة
لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وخيار العيب لا يمنع ندام الصفة لوجود تمام الرضاء
المشتري عند القبض على صفة السلامة كما اوجبه العقد والاصل صفة السلامة فكانت
تامة مذبذبا هو العقد وتضرر البائع انما يلزم من تدليس ولا يلزم المشتري لا يقال لو كان
لزم التمكن من رد المعيب قبل قبضه ايضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق
بما وانه لا يجوز * قيل هذا الاختلاف في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدان اما

(كتاب البيوع — باب خيار المبيع)

لا يتم كزوجي الخف من الباب فانه يرد هما وفسلحتهما
 المبيع ثورين قد الف احد هيا بالقرشين فليس له ان يملك رده المبيع خاصة
 ولهذا اي وان الصفقة تتم بعد القبض ولا يتم فليس له ان يستحق احد العبدين بعد قبضهما
 ليس للمشتري ان يرد الاخر بل العقد قد لزم فيه لانه قد لزم به التمام قوله ومن اشترى
 شيئا مما يكال او يوزن تفريق الصفقة لا يجوز اذا كان قبل القبض في سائر الاعيان وبعده
 يجوز في غير المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز اذا كان الجنس واحدا سواء كان
 في وعاء واحد او في وعائين على اختبار المشائخ * وقيل اذا كان في وعائين فهو بمنزلة
 عبد ين يجوز رد المبيع خاصة لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البائع *
 وجه الاظهر انه اذا كان من جنس واحد فهو كشي واحد اسما وحكما * اما الاول فلانه
 يسمى باسم واحد ككرو وفقير وحموها * واما الثاني فلان المالبة والتقوم فيهما باعتبار
 الاجتماع لان الحبة با نفراد هالست لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعلت
 رؤية بعضها كروية كلها كما تثوب الواحد وفي الشيء الواحد اذا وجد
 بعضه معيبا ليس له الورد الكل او امساكه لان رد الجزء المبيع فيه يستلزم شركة البائع
 والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد المبيع خاصة رد بعيب زائد وليس له
 ذلك فان قيل لو كان كذلك وجب ان يكون له رد الباقي اذا استحق البعض بعد القبض
 كما في الثوب الواحد وهو باطل بالاجماع فالجواب انه على احدى الروايات
 عن ابي حنيفة رح ساقط وعلى الاخرى انما لزم العقد في الباقي ولم يية خيار
 فيه لانه لا يضره التبعض لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا للمسألة برة لا
 في المالبة سواء والانتفاع بالباقي ممكن وما لا يوجب عيبا لا يوجب
 ضررا بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا وميزة ليرده لان تمييز المبيع من غير ما
 يوجب زيادة عيب وبخلاف الثوب الواحد فان التبعض يضره والشركة عيب فيه

فلم يبق الا رد الكل الى صاحبه لان الاستحقاق يجوز ان يكون بحوائف سوال * تقريره
انتفاء الضمان في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضا والمبيع
لم يكن راضيا * وتوجب ان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء
المالك لان المشتري العاقد فتمامه يستدعي تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك ولهذا
فلا في المبيع والسلم اذا اجاز المستحق بعد ما افتراق بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد
يستلزم تمام رضاء العاقد لا المالك وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان
بعد القبض وما اذا كان قبله فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وهذا يرشدك
الى ان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقد وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب عدم
تمامها وان كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار
في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب لانه يضر في ماله والانتفاع به * فان فيل
حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومنله يمنع الرد بالعيب اجاب المص ر ح
بقوله وقد كان وقت البيع يعني انه ليس بحادث في يده بل كان في يد البائع حيث
ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا بخلاف المكمل والموزون فان التشقيص ليس بعيب فيهما
حيث لا يضر وتبته بكلام المص ر ح تجد حكم العيب والاستحقاق سين قبل القبض
في جميع الصور اعني فيما يكمل او يوزن ا غيرهما اما العيب فظاهروا اما الاستحقاق فللقوله
ا اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وتجد حكمهما
لقبض كذلك الا في المكمل والموزون لانه ذكر في العبدتين ولهذا الواستحق احدهما
له ان يرد الآخر وال في المكمل والموزون ردة كله او اخذه ومراده بعد القبض ثم قال
تحق البعض لاختياره في رد ما بقي قوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحاً مد او اة
ي جرح الجارية المشرة وركوب الدابة في حاجته عد رضي بالعيب لان ذلك
مدة الاستبقاء لان المداواة ازالة العيب وهي تمنع الرد لان قبضه وهو قيام العيب

(كتاب البيوع - باب خيار العيب)

شرط التمكن من الرد فكانت دليل قصد الامساك ودليل الشيء في الامور ^{التي} لا يمكن
يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك العيب ^{بأنه} له ذلك بعيب آخر لان الرضاء بعيب
لا يستلزم رضاء بغيره وكذلك الركوب لحاجته بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار
بالركوب فلا يكون مستظا وان ركبها ليرد ما على بائعها وليستقيها وليشتري لها حلفا
فليس ذلك برضى اما الركوب للرد فلا فرق فيه بين ان يكون له منه بد او لا لان
في الركوب ضبط الدابة وهو احفظ لها من حدوث عيب آخر واما للشتي والعلف
فمحمول على ما اذا لم يجد منه بد الصعوبة الدابة لكونها شموسا او لعجزه عن المشي
لضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد اما اذا وجد منه بد الانعدام الاولين او لكون
العلف في عدلين ورك كان الركوب رضى لان حمله ح ممكن بدون الركوب
قوله ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به رحل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم
به المشتري لا وقت العقد ولا وقت القبض فقطع عدة فله ان برده وياخذ الثمن كله
وله ان يمسكه ويرجع بنصف الثمن عدا بي حنيفة رح وقال انه يقوم سارقا وغير سارق
فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان في يد البائع
من القتل العمد والردة لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو
لا يبا في المالمية الا ترى انه لو مات تقرر الثمن على المشتري وتصرفه فيه نافذ فيكون المالمية
باقية فينعد العقد فيه لانه يعتد هالكنه متعيب به لان مباح اليد والدم لا يشتري كالمسلم لانه
اشد من المرض الذي هو عيب بالاجماع والمبيع المبيع عند تعدد الرد يرجع فيه
بنقصانه وههنا قد تعدد الرد اما في صورة القتل نظاهروا ما في صورة القطع فان الاستيعاء وقع
في يد المشتري وهو غير الوجوب فكان كعيب حدث في يده وماله مانع من الرد بعيب
سابق لما تقدم فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حاصلا ولم يعلم بالحمل في وقت
السراة والقبض فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاصلا

كتاب البيع

التي غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع وسبب الوجوب يقضي الى الوجوب
والوجوب يقضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار المستحق
والمستحق لا يتناول العقد فينقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله * اولانه باع
مقطوع اليد يرجع المبيع الثمن ان رده كما لو استحق بعض العبد فردة وصار كما
اذا عصب عبد فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فردة على المولى فاقتص منه في يده
فان الغاصب بضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب * والجواب عن مسئله الحمل
انها ممنوعة فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة رح فالمشتري يرجع على البائع
بكل النسن اذا ماتت من الولادة كما هو مذ به فيما اذا اقتص من العبد المشتري
واثن سلما فنقول ثمة سبب الموت هو المرض الملق وهو حصل عند المشتري * وعن قولهما
سبب القتل لا ينافي المطالبة بانه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف
للمالبة في هذا المحل لانه يستلزمه فكان بمعنى علة العلة وهي تقام مقام العلة في الحكم
فمن هذا الوجه صارت المالبة كانه هي المستحقة * واما اذا مات في يد المشتري فيتقرر الثمن
عليه لانه لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيلاء فلهذا هلك في ضمان المشتري واذا قتل
فقد تم الاستحقاق * ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيلاء دون غيره كملك
من له القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيلاء حتى لو قتل
من عليه القصاص خطأ كان الدية لورثته دون من له القصاص قوله ولو سرق في يد البائع
ثم في يد المشتري اذا كان العبد المبيع سرق في يد البائع ثم سرق في يد المشتري نقطع بهما
هما يرجع بالقصان كما ذكرناه آنفا وعدا بي حنيفة رح لا يرده الا برضى البائع
حادث وهو التقطع بالسرقه الحادثة عنده ثم الامر لا بخلو من ان يقبله البائع كذلك
ل فان لم يقبل يرجع المشتري على البائع بربع الثمن لانها قطعت بالسببين فيرجع
نصف اليد وان قبل يرجع بثلاثة ارباع الثمن لان اليد نصف الادمي وتلفت

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

فلما ثبت بالجنايتين وفي أحدهما الرجوع على البائع فيقسم النصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لرد العبد عليه * فإن قيل إذا حدث عند المشتري عيب ثم أطلع على عيب كان عند البائع فقبله البائع كذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك * أجيب بأن هذا على قول أبي حنيفة رجع نظرًا إلى جبرانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه * فإن قيل أماند كرون ما تقدم أن حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وبعده في غير المكمل والموزون فما الذي أوجب الاختلاف ههنا بينهما * قلنا بلى لكن ليس كلامنا الآن فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم أن يساويه في جميع الأحكام فعمى بكفى شبهة بين مانحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول لانتقاص القبض من الأصل لما مر آنفاً

قوله ولولته الأيدي يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع إذا تولته الأيدي بالبياعات ثم قطع اليد في يد الأخير برجع الباعه وهي جمع البائع كالحاكة جمع الحائك بعضهم على بعض عد أبي حنيفة رجع كما في الاستحقاق لأنه بمنزلة وعندهما يرجع الآخر على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه كما في العيب لأنه بمنزلة وهذا لأن المشتري الآخر لم يصرح بأصاحبه لم يبعه ولا كذلك الآخرون فإن البيع يمنع الرجوع بقصه أن العيب كما تقدم **قوله** وقوله في الكتاب أي قول محمد رجع في الجامع الصغير ولم يعلم المشتري فبعد على مذهبهما لأن هذا يجري مجرى العيب عند همار العلم بالعيب رضي به * لا بعيد على قول أبي حنيفة رجع في الصحيح لأنه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يبع الرجوع قوله في الصحيح احتراز عماروي عن أبي حنيفة رجع أنه لا يرجع لأن حل الدم من و كالا استحقاق ومن وجهه كالعيب حتى لا يبع صحة البيع فلهذه بالاستحقاق قلنا عند ه يرجع بجميع الثمن ولهذه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لأنه أنما جعل ه كالا استحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد دفع حين علم به وقد استراه * قال سمسر

(كتاب البيوع - باب خيار العيب *)

إذا اشتراه وهو يعلم بحمل دمه ففي أصح الروايتين من أبي حنيفة رجع بالثمن أيضا
إذا قتل عنده لأن هذا بمنزلة الاستحقاق * وقال فخر الإسلام الصحيح أن الجهل والعلم
سواء لأنه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لأننا سلمنا
أن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لأنسلم أن العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لأنه
موجب لقضاء الثمن لكنه يجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لاحقيقته عند أبي حنيفة رجع
لأن في حقيقته يطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك
أو جاهلا قبل القبض أو بعده وههنا لا يبطل البيع والجواب أن كونها أصح أو صحيحا يجوز
أن يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال * ويجوز أن يكون من حيث الدليل *
وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لأنهم صرحوا بأنه بمنزلة العيب وأنه عيب من وجه وإذا كان
كذلك فلا يلزم أن يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق
بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه **قوله** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب البيع
بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمي العيوب وعدّها أولا علمه البائع أولم يعلمه وقف
عليه المشتري أولم يقف أشار إليه أولا موجودا كان عند العقد والقبض أو حدث بعد العقد
قبل القبض عند أبي حنيفة رجع وأبي يوسف رجع في رواية * وقال محمد رجع لا يدخل الحادث
قبل القبض وهو رواية عن أبي يوسف رجع وهو قول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله
وقال زفر رحمه الله إذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط * وقال الشافعي رجع
لا تصح البراءة عن كل عيب مالم يقل عن عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن أبي ليلى
لا تصح البراءة من العيب مع النسبية مالم يره المستري * وقد جرت هذه المسئلة
عن أبي حنيفة رجع في مجلس أبي جعفر الدوانيقي فقال له أبو حنيفة رجع رأيك
أرية في المأثني منها عيبا كان يجب على البائع أن يري المشتري ذلك الموضع
ت لو أن بعض خدام أمير المؤمنين باع عبدا برأس ذكره برصا كان يارمه أن

(كتاب البيوع — * باب خيار العيب *)

الذي يري المشتري ذلك وراى عدد حتى افحمه وضجك الخليفة مما صنع به * الشافعي رحمه الله يقول اذا باع بشرط البراءة من كل عيب فالبيع فاسد وفي قول آخر له البيع صحيح والشرط باطل بناء على مذهبنا ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح لان في البراءة معنى التمليك ولهذا لو ابرأ المديون عن دينه فرد ابراءه لم يصح الابراء وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان البراءة اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذه اللحظة ويصح الابراء باسقطت عنك ديني ولانه يتم بلا قبول والتمليك لا يتم بدونه والاسقاط لا تفضي الجهالة فيه الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليكات بفوات التسليم الواجب بالعقد وهو لا يصح في الاسقاط فلا تكون مبطله له ولهذا اجاز طلاق نسائه وعتاق عبيده وهو لا يدرى عدد هم **قوله** وان كان في ضمنه التمليك اشارة الى الجواب عن قوله يرتد بالرد * وتقريرة ان ذلك لما فيه من معنى التمليك ضمنه وهو لا يؤثر في فساد ما قلناه لا نايينا ان محض التمليك لا يبطل بجهالة لا يفوت التسليم كما اذا باع فعير من صبرة فلان لا تبطل الاسقاط الذي فيه معنى التمليك والمستقط متلاش لا يحتاج الى التسليم اولى * وجه قول محمد رحمه الله ان البراءة تتناول الثابت حال البراءة لان ما يحدث مجهول لا يعلم ان يحدث ام لا واي مقدار يحدث والنايت ليس كذلك فلا يتناولها وابويوسف رحمه الله يقول الغرض من البراءة الزام العقد باسقاط حق المشتري عن صفة السلامة ليقدر على التسليم الواجب بالعقد وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث * فان قيل لو نص بالحادث فقال بعث بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي يفسد تنصيبه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله سلمناه ولكن الفرق بان ظاهرنا نطه ههنا يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض تبعاً وقد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز ان يكون مقصوداً * والجزء عن قوله ان ما يحدث مجهول ان صلاه من الجهالة غير مانع في الاسقاط كما:

(كتاب البيوع ميسر * باب البيع الفاسد *)

قوله ويدخل في هذه البراءة احتراز عما لو قال بعث هذا العين على أني بريء من كل عيب به فإنه لا يبرأ من الحادث بالاجماع لأنه لما قال به اقتصر على الموجود والله اعلم

* باب البيع الفاسد *

تأخر غير الصحيح من الصحيح لعله غير محتاج إلى تنبيه ولتنب الباب بالفاسد وإن كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا أصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح وصفا * وكل ما أورث خلا في ركن البيع فهو مبطل وما أورثه في غيره كال تسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه وعدم الإطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعلى هذا تفصل المسائل المذكورة في الكتاب فيقال البيع بالميتة لغة وهو الذي مات حتف أنفه والدم والحرباطل لانعدام الركن وهو مبادله المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد ما لا عند احد ممن له دين بساوي وانما قيدنا بقولنا لغة لتخرج المخنوقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف رح في التجنيس وإن كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف أنفه فان بيعها فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومته في بيعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقته وهي مبادله المال بالمال فإنه أي المذكور من الخمر والخنزير مال منقوم عند البعض من اهل الكفر وانما أوله بذلك لأنه مال عندنا بخلاف لكنه ليس بمنقوم لان الشرع ابطال تقومها في حق المسلمين كيلا يتموا بها كما ابطال قيمة الجودة بانفرادها في المكيل والموزون ولو اراد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج إلى تأويل لكنه خلاف الظاهر **قوله** والباطل ما اك التصرف كأنه إشارة إلى الفرق بين الباطل والفاسد فالباطل لا يفيد التصرف وكل ما لا يتبدل ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة فالباطل لا يفيد ملك الرقبة المبين في بد المستري في الباطل يكون أهله عند بعض المشايخ منهم ابو نصر احمد

أحمد الطواويسى وهورواية الحسن عن ابي حنيفة رح نص على ذلك فى السيرة الكبير
 نقله ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لان العقد باطل والباطل غير معتبر والقبض باذن
 المالك فىكون امانة وعند بعض آخر منهم شمس الائمة السرخسى رح وهورواية
 ابن سماعه عن محمد رح يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم
 الشراء لوجود صورة العلة ههنا دون المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك
 ههنا والمقبوض على سوم الشراء وهوان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت
 اشتريت بعشرة اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
 ابو الليث رح فى العيون قيل وعليه الفتوى * وقال محمد بن سلمة البلخى الاول
 قول ابي حنيفة رح والثانى قولهما كما فى بيع ام الولد والمدا بر على ما نبينه ان شاء الله تعالى
 والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اى اذا كان ذلك القبض باذن المالك
 باتفاق الروايات * واما اذا قبضه بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن البائع ذكر
 فى الماذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع
 بالقبض كالحمر والخنزير فاما اذا كان شيئا يملكه فقبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض *
 فان قيل لو افاد ذلك الملك لجاز للمشتري وطى جارية اشتراها بشراء فاسد وجاز
 اخذ الشفعة للشفيع فى الدار المشتراة بشراء فاسد ويحل اكل طعام اشتراه كذلك
 لان الملك مطلق له لكن ليس له ذلك * فالجواب انما لم يحل وطئها واكله ولم تثبت
 الشفعة فيما ذكرت لان فى الاشتغال بالوطئ والاكل اعراضا عن الرد وفى القضاء بالشفعة تق
 الفساد وتاكيدة فلا يجوز * واعلم ان المشائخ رحمهم الله اختلفوا فى مبنى جواز النص
 للمشتري فى المشتري بشراء فاسد فذهب العراقيون الى انه مبنى على تسليط الب
 على ذلك لاعلى ملك العين واستدلوا بالمسائل المذكورة قالوا لو ملك العين ملك الا
 المذكورة ولم يملكها * وذهب مشائخ بلخ الى ان جواز التصرف بناء على ملك الباع

(كتاب البيع غريب * بلب البيع الثاني *)

واستدلو بما اذا اشترى دارا بشراء فاسد وقبضها فبيع بجنبها دار فللمشتري ان يأخذها
 بالشفعة لنفسه * ولو اشترى جارية بشراء فاسد فقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء *
 ولو باع الاب والوصي هديتين بيعا فاسدا وقبض المشتري ثم اعتقه جازعتقه ولو كان عتقه على
 وجه التسليط لما جاز لان عتقهما وتسليطهما على العتق لا يجوز * فعلم بهذه الاحكام انه يملك
 العين * واجابوا عن المسائل المذكورة بما ذكرنا قبل وهو الاصح واذا كان مفيد الملك
 عند اتصال القبض به كان المبيع مضمونا في يد المشتري فيه اي في البيع الفاسد وفيه خلاف
 الشافعي رح وسببه بعده في اول الفصل الذي يلي هذا الباب **قوله** وكذا بيع الميتة يعني
 كما ان البيع بهذه الاشياء باطل فكذا بيع هذه الاشياء لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع
 واما بيع الخمر والخنزير فلا يخلو ما ان يكون بالدين كالدراهم والدنانير والاعين فان كان الاول
 فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها وان كان الثاني فالبيع فاسد لا يفيد ملك الخمر
 ويفيد ما يقابلها من البدل بالقبض ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا
 الخنزير عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اي غير معزوز بقابله قيمة لان الشرع امر باهائه
 وترك اعزازه وما امر الشرع بترك اعزازه لا يكون معزوزا فلا يكون متقوما وفي تملكه
 بالعقد مقصودا اي يجعله مبيعا اعزازه وهو خلاف المأمور به وبيانه ما ذكره بقوله وهذا لانه
 منى اشتراهما بالدراهم والدنانير فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب
 في الذمة واما المقصود الخمر وفي جعله كذلك خلاف المأمور به فسقط التقوم اصلا
 لئلا يفضي الى خلاف المأمور به وح يكون البيع باطلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب
 الحمر لان المشتري الثوب يجعله مبيعا لما يقصد تملك الثوب بوسيلة الخمر وفيه اعزاز
 ب دون الخمر فلم يكن ذكرها لنفسها بل لغيرها وليس في ذلك اعزازها ولا خلاف
 مر به فلا يكون باطلا وفسدت النسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع
 مر بالثوب يكون البيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والثوب ثمنا بدخول الباء لكونه

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

لكونه مقايضة وفيها كل من العوضين يكون ثمننا وشمنا فلما كان في الخمر **قوله**
جانب الفساد على جانب البطلان صونا للنصرف عن البطلان بقدر الامكان **قوله**
وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اي باطل
وانما فسر به ذلك لئلا يتوهم انه يفيد الملك باتصال القبض والامر بخلافه والدليل
على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت الى آخره وتحقيقه ان بين استحقاق
العتق وثبوت الملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الا بطلان
وثبوت الملك يبطلها واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله صلى الله عليه واله وسلم اعتقها
ولدها فينتفي الآخر * لا يقال هو متروك الظاهر لانه بوجوب حقيقة العتق وانهم يحملونه
على حقه فلا يصلح دليلا * لان المجاز مراد بالا جماع * وكذلك المفاة ثابتة بن انعقاد
سبب الحرية في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم فان الملك
مع الحرية لا يجتمعان فذلك سبب الحرية والبيع واحد المتنافيين وهو سبب الحرية
ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت
والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ والاعمال الاولى * وكذلك
الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجا
الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الى القول بان انعقاد التدبير سببا في الحال
وتأخر الحكم الى ما بعد الموت * وكذلك بين استحقاق المكاتب يد اعلى نفسه
لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق اليد اللازمة في حق المولى
ثابت لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضى المكاتب فينتفي الآخر * وانما قيد به
في حق المولى لانه غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيزه نفسه
فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحروح بطل بيع القن المضوم اليهم في
كالمضوم الى الحروح لا مريخلافه * فالجواب ان بيع الحروب باطل ابتداء وبقاء

(كتاب البيع - باب البيع القاسد*)

سببه للبيع أصلاً بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء بحق الحرية لا ابتداء لعدم
حقيقتها والفرق بينهما * ولهذا جاز بيع أم الولد والمدر والمكاتب من أنفسهم
ولو قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه وإذا كان كذلك دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
محلالة في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم بغير القن بحصته من الثمن والبيع بالحصّة
بقاء جائز * بخلاف الحر فإنه لما لم يدخل لعدم المحلية لزم البيع بالحصّة ابتداء وأنه باطل
على ما يجيء **قوله** ولورضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز وإذا رضي
المكاتب بالبيع ففيه روايتان والأظهر الجواز لأن عدمه كان لحقه فلما استقطق حقه برضائه
انسخت الكتابة وجاز البيع * وروي في السواد رانه لا يجوز والمراد بالمدر هو المطلق
دون المقيد بالتفسير المار في التدبير وفي المطلق خلاف السائعي رح وقد تقدم فيه وإن ماتت
أم الولد والمدر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رح ولا تجب عليه قيمتهما
وهو رواية عن أبي حنيفة رح وهذا ليس على ظاهرة بل الروايتان عنه في حق المدر *
روى المولى عن أبي حنيفة رح أنه يضمن قيمة المدر بالبيع كما يضمن بالغصب وأما
في حق أم الولد فاتفقت الروايات عن أبي حنيفة رح أنها لا تضمن بالبيع والغصب لأنه
! تقوم لما ليتها * والفرق لا يبيح قيمة رح بين ضمان الغصب في المدر وضمن بيعه في غير
رواية المولى أن ضمان البيع وإن أشبه ضمان الغصب من حيث الدخول في ضمانه
قبض لكن لابد من اعتبار جهة البيع لأن الملك إنما يثبت بهذا الاعتبار فإذا لم يكن محلاً
مع انه درت هذه الجهة فبقي قبضاً بآذن المالك فلا يجب الضمان لهما أنه أي أن كل واحد
المدر وأم الولد مقبوض بجهة البيع لأن المدر وأم الولد يدخلان تحت العقد
يسلك : يضم إليهما في البيع كما مر أنفاً وما هو كذلك فهو مضمون كسائر الأموال
ضة على سوم السراء * فإن قيل لو كان الدخول تحت البيع وتسلل ما يضم إليه
الضمان لكان في المكاتب كذلك أجاب بقوله بخلاف المكاتب لأنه في يد نفسه ولا

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض لا القبض
 في العقد وتلك المضموم ولا يحنيفة ر ح ان جهة البيع انما يوجب الضمان في الاموال
 الحافا بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما اي ام الولد والمدبر لا يقبلان حقيقة البيع
 فلا يلحق الجهة بها فصارا كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة **قوله** وليس دخولهما جواب
 عن قولهما بدخلان تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنحصر في نفس الداخل
 لجواز ان تكون عائدة الى غيره كنبوت حكم البيع فيما ضم اليهما وليس ذلك بمستبعد
 بل له نظير في الشرع وهو ما اذا باع عبدا مع عبد المشتري فانه يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ
 المشتري عبد البائع بحصته من الثمن فيصح البيع في حق عبد البائع فكذلك هذا
قوله ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاده بيع السمك قبل الاصطياد بيع مالم يملكه
 البائع فلا يجوز اذا اصطاده ثم الغاه في الحظيرة فلا يخ امان تكون صغيرة او كبيرة
 لا يمكن الاخذ منها الا بتكليف واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم
 وان كانت صغيرة جاز لانه باع مقدور التسليم واذا اسلمها الى المشتري خيار الرؤية
 وان رآها في الماء لان السمك يتفاوت خارج الماء فصاركانه اشتهر **قوله**
 الا اذا اجتمعت استثناء من قوله جاز يعني الحظيرة اذا كان
 من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل فانه
 الملك وهو استثناء منقطع لكونه مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة والم
 بنفسه ليس بداخل فيه * وفيه اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة عليه المدخل
 اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما يراض الطير في ارض انسان او فرد
 لا يملك عدم الاحرار * ولا يسكل بها اذا غسل اسحل في ارضه فانه يملك
 بملكه من غير ان يحرز او يهيئ له موضعا * لان الغسل اذا كان قائما باري
 القرار فصارك الشجر انما يت فيه اختلاف بعض الطير وفروخها والسمك ان

(كتاب البيوع سنة * باب البيع الفاسد *)

فإنها ليست فيها على وجه القرار **قوله** ولا بيع الطير في الهواء بيع الطير في الهواء على ثلاثة أوجه * الأول بيعه في الهواء قبل أن يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك * والثاني بيعه بعد أن أخذه وأرسله من يده وهو أيضا لا يجوز لأنه غير مقدور التسليم * والثالث بيع طير يذهب ويحيى كالحمام وهو أيضا لا يجوز في الظاهر * وذكر في فتاوى قاضيخان وإن باع طيرائه في الهواء أن كان داجنا يعود إلى بيته ويقدر على أخذه من غير تكلف جاز بيعه والأفلا ولا يجوز بيع الحمل أي الجنين ولأنه لا ينجس الحمل وهو حبل الحمل وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحمل وحبل الحمل والتاج في الأصل مصدر نجت الناقة بالضم ولكن أراد به المنتوج ههنا والحمل مصدر حبلت المرأة حبلًا فهي حبلان فسمي به المحبول كما سمي بالحمل وإنما دخلت عليه التاء أشعارًا بمعنى الأنثى فيه لأن معناه أن يبيع ما سوف يحمله الجنين أن كان أنثى وكانوا في الجاهلية يعتادون ذلك فأبطله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولأن فيه غررًا وهو ما طوي عنك علمه * قال في المغرب في الحديث نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا كبيع السمك في الماء والطير في الهواء **قوله** ولا اللبن في الضرع للغرر بيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة * للغرر لجرار أن يكون الضرع منتخايطن لبنا والغرر منهى عنه * وللنزاع في كيفية الحلب أن المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بأن يترك داعية اللبن * ولأنه يزداد عة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فبختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعد وتمييزه مبطل للبيع وبيع الصوف شهر الغنم لا يجوز لوجهين * لأنه من أوصاف الحيوان لأن ما هو متصل بالحيوان في محض بخلاف ما يكون متصلًا بالشجر فإنه عين مال مقصود من وجه فيجوز أن يثبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره وهو مبطل كما مر فإن قيل القوائم متصلة ازبيعتها آجاب بأنها تزيد من أعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في

في اعلائها وتركها بما يبقى الخط اسفل مما في راسها الآن والا على ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه * اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالمخضوب يبقى على راسه لا في اصله فان قيل الفصل كالصوف وجاز بيعه اجاب بان الفصل وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع * واما القطع في الصوف فمتعين اذ لم يعهد فيه القلع ابي التقي فبعد ذلك يقع التنازع في موضع القطع وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في خمرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رح فيما يروى عنه من جواز بيع الصوف على الظهر **قوله** وجذع في سنف اذ اباع جذعا في سنف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعض كالتبعض لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكرا القطع اولائه لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لم يكن في التبعض مضرة كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء العلة ولو لم يكن الجذع مبيعا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو نزع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان ينسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال الفاسد وهو الضرر * ولو باع النوى في التمر او البزور في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اي هوشي مغيب وهوفي غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبليها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب في غلافه فهو جائز اجيب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبليها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمدكور صريحا هو المعتقد عليه نصح العقد اعما تصحيح لفظه * واما بزور البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزور والنوى والحب لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بزور ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن الم

(كتاب البيوع - باب البيع القاسد*)

مذكور أو ما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة وأصح وطريق من لا يرى ذلك عرف في أصول الفقه **قوله** أما الجذع فعين موجودا إشارة إلى تمام الفرق بين البزروالنوى والجذع المعين في السقف بأن الجذع المعين موجود إذا الفرض فيه والنوى والبزريسا كذلك فإن قيل إذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح شاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وإن كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها وأكارعها آجيب بأن المبيع وأن كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقه فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك بمعنى أصليا لأنه اعتبر عا جزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد* وأما الجذع فإنه عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد فإذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز ويجب تخصيص العلة وطريق من لا يرى به كما تقدم **قوله** وضربة القانص القانص الصائد يقال قنص إذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر القاها ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الأرهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلي هو أن يقول للتاجر غوص لك غوصة فما أخرجت فهو لك بكذا أو المعنى فيهما واحد وهو أنه مجبور وان فيه غررا لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيئا **قوله** ويبيع المزابنة الرفع والجرفيه وفيما تقدم جائز والمزابنة وهو بيع النمر بالبناء المملكتة على النخيل بنمر بالناء المناء مجذوذ مثل كيل ما على النخيل من النمر حرزا وطا رحيقيا لأنه لو كان منله كيلا لاحتقيقه لم يبق ما على الرأس ثم ربل ثم راجذوذ كالذي يقابله من المجذوذ لا يجوز لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المزابنة والمحاقله والمحاقله ملذ في سبيلها يحطه مثل كيلها خرصا ولأنه باع كيلا بسكيل من جنسه فلا يجوز خرصا بهمة الربوا الملحقة بالحققة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الأرض وباع

وباع احدهما بالآخر خروبا وبيع الغنم بالزبيب على هذا * وقال الشافعي رح يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق قولان استدلل بان النبي عليه السلام نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وفسرها بان يباع النمر الذي على رأس الخيل بخرصها تمر افيما دون خمسة اوسق وانث الضمير في قوله بخرصها على انه جمع الثمرة وقلنا بالقول بالموجب وهو ان نقول سلمنا ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم رخص في العرايا فان الاحاديث الدالة على ذلك كثيرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل معناها العطية لغة وتاويلها ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمر امجد وذا بالبحرص ليدفع ضرورة عن نفسه ولا يكون مخالفا للوعدة وبه نقول لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له مادام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من الثمر لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي بعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد وانفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين * الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت رض ان رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فسيافه يدل على ان المراد بالعرايا بيع تمر بتمر * والثاني انه جاء في حديث جابر رض بلغنا الاستثناء الا العرايا وحمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى والجواب عن الاول ان القران في الطم لا يوجب القران في الحكم وعن الصادق عليه السلام ذلك التقدير بما في قوله عليه السلام المتهور الثمر بالتمر متلا بمتل والمتهور نافع **قوله** ولا يجوز البيع بالداء الحجرسام البائع السلعة اي عرضها وذكرونها وسامها الله بمعنى استامها * بيع الملامسة وهو ان يتساوم الرجلان في الساعة فيلسمها المشتري

فيكون ذلك ابتاعا له راضي مالكها بذلك او لم يررض* ويبيع المائدة وهو ان يثاوض الرجلان على السلعة فيحب مالكها الزام المساوم له عليها اياها فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له رد ها عليه* ويبيع القاء الحجر هو ان يتساوم الرجلان على السلعة فاذا اوضح الطالب لشرائها حصاة عليها تم البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاع فيها وهذه كانت بيوعا في البهائية فنهى عنها رسول الله صلى الله عليه وعلى اله وسلم وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه بيع الملاسة والمائدة ويبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما ولان فيه تعليقا بالخطر والتسليكات لا يحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته واي ثوب لمسته يديك فقد بعته واي ثوب نبذته الي فقد اشتريته ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار ان تاخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام فيه **قوله** ولا يجوز بيع المراعي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد به الكلاء وهو ماليس له ساق من الحشيش كذا روي عن محمد بن حمر* وقيل ماله ساق وماليس له ساق فهو كلاء وانما فسر المراعي بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي هو الارض وعلى الكلاء وعلى مصدر رعى فلوم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز رعيه صحيح لان بيع الاراضي واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلاء او لم يكن اما عدم جواز بيع الغنم المحرزة فلانه غير مملوك لاشتراك الناس فيه بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء والكلاء والنار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بها بها والاصطلاح بها والشرب وسقي الدواب والاستسقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة لاراضي المملوكة والاحتشاش من الاراضي المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول رعيه فان منع كان غيرة ان يقول له ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي منه فتدفعه الي او تدعني حتى آخذ كنوب لرجل وقع في دار انسان* هذا اذا نبت هروا ما اذا انبته صاحب الارض بالسقي فغيبه اختلاف الرواية ذكر في المحيط والذخيرة

والنوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه فجاز بيعه * وذكر الشافعي انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيابة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيابة للكلاء فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه * واما عدم جواز الاجارة للمعتنين احدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوك * والثاني اعتقادها على استهلاك عين مباح واعتقادها على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقره ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباح اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الآجر المنافع لا الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لا فائمة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استجار الصباغ واللبس في استجار الظئر لكونه آلة للحضانه والظئارة ولم يذكر ان اجارة الكلاء وقعت فاسدة او باطله وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالتقبض وبنته ذنته فيها قوله ولا يجوز بيع النحل قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا يجوز بيع النحل وقال محمد رح يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي رح لانه حيوان منتفع به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه وشرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وكونه غير ما كول لا ينافيه كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام والهوام وهي المخوفة من الاحناش لا يجوز بيعها وقال في الجامع الصغير اريت ان من وجد بها عيا بكم يرد ها وفيه اشارة الى ان النحل لا قيمة لها ولا رغبة في عينها وقوله والانتفاع بما يخرج منه جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به بعينه بل الانتفاع بما يحدث منه وذلك معدوم في الحال * قيل قوله لا بعينه احتراز عن المهر والحجش فليهما وان لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المال باعيانهما * وفيه بعد لخروجهما بما يخرج منه * واذا كان الانتفاع بما يخرج قبل خروجه لا يكون منتعابه حتى ا معه ما يخرج منه بان باع كواره بضم الكاف وكسرها وهي معسل النحل اذا من طين فيها عسل بما فيها من النحل يجوز بيعه كذا ذكره الكرخي رح في *

(كتاب البيوع بـ * باب البيع الفاسد *)

ونال القدوري في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبعية وان لم يجز افراده بالبيع كالشرب والطريق ثم قال وقد حكى عن ابي حسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع على طريق التبعية ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف **رح قوله** ولا يجوز بيع دود القز بيع دود القز ويضيه وهو البز الذي منه يكون الدود ولا يجوز عند ابي حنيفة رح لانه من الهوام ويضيه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال وراز عند محمد رح لكونه منتعابه ولما كان الضرورة في بيعه فيل وعليه الفتوى واجاز ابو يوسف رح بيع دود القز اذا ظهر فيه القربعة كبيع النحل مع العسل وبيع بيضه مطلقا لما كان الضرورة ونقل عنه انه مع ابي حنيفة رح كما في دودة وهذه العبارة تشير الى ان ابا حنيفة رح انما لم يجوز بيعه بانفراده اما اذا كان تابعا فيجوز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم وكان موضع ذكره عند قوله ولا يبيع الطير في الهواء وانما ذكره هنا اتعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثمه كذلك **قوله** ولا يجوز بيع الا بق بيع الا بق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد رح في الاصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وعلى الهوسام ان نهى عن بيع الغرور وعن عبد الا بق ولانه غير مقدور التسليم والا بق الذي لا يكون مطلقا وهو الذي لا يكون ابقا في احد المتعاقدين جاز بيعه كمن باعه من رجل يزعم انه عنده لان الملهي عنه بيع منه وهذا غير ابق في حق المشتري فبنتقى العجز عن التسليم المانع من الجواز ميل يصير قابضا بمجرد العقد ولان كان قبضه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق منه للرد فاما ان يشهد على ذلك اولافان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة عنده فملك قبل الوصول الى المولى هلك من مال المولى وقبض الامانة لا ينوب عن

من قبض البيع لان قبض الضمان اقوى لنا كده بالزوم والملك اما الزوم فلان المشتري
 لو امتنع عن قبض المبيع أجبر عليه وبعد القبض ليس للبائع فسخه بخلاف الامانة *
 واما الملك فان الضمان يثبت الملك من الجانبيين على ما هو الاصل بخلاف قبض
 الهبة * وان كان الثاني يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وهو قبض ضمان وهو
 قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر الامام الترمذي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رح
 وقول المصنف رح يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابي يوسف رح القول بكونه قابضا
 نظرا الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لكونه آتيا
 في حق المتعافدين وغير متمدور والتسليم اذا البائع لا يقدر على تسليم ما ليس في يده
 ولو باع الآبق ثم عاد من الآباق هل يتم ذلك العقد او يحتاج الى عقد جديد ففي
 ظاهر الرواية وبه اخذ مشائخ بلخ ان ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه
 باطلا فان جزء المحل القدرة على التسليم وقد فات وقت العقد فانعدم المحل فصار
 كما اذا باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلمه في المجلس وعرض بان الاعتاق يجوز
 ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك وهو لا يتم التوى بالآباق
 بخلاف البيع فانه انبائه والتوى ينافيه * وروي عن ابي حنيفة رح ان العقد يتم اذا
 لم ينسخ والبائع ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه اجبر على ذلك لان العقد
 قد انعقد لقيام المالمية لان مال المولى لا يزول بالآباق ولهذا جاز اعتاقه وتديروا المانع
 وهو العجز عن التسليم قد ارتفع فتحقق المقتضي وانتهى المانع فيجوز فصار كما اذا باق
 بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رح وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشائخنا رحمهم الله
 واما اذا رفعه المشتري الى التقاضي فطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بغير
 ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع جديد **قوله** ولا يجوز بيع لبن امرأ في قدح قيد بقوله في
 لدفع ما عسى يتوهم ان يبعده في الضرع لا يجوز كسائر البهائم والحيوانات وفي

(كتاب البيوع - باب البيع الخامس)

يجوز فقال انه لا يجوز في قدح وجوز الشافعي رحمه الله مشروب طاهر وبيع مثله جائز
 كسائر الالبان ومقب بقوله طاهرا احترازاً من الخمر فانها ليست بطاهرة ولنا انه جزء الآدمي
 لان الشرع اثبت حرمة الرضا ع بمعنى البعوضة وجزء الآدمي ليس بمال لان الناس
 لا يمتولونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعورض بانه لو كان جزء الآدمي لكان مضموناً
 بالانلاف كبقية اجزاء الآدمي واجيب باننا لا نسلم ان الاجزاء تضمن بالانلاف
 بل المضمون ما انتقص من الاصل الا يرى ان الجرح اذا اتصل به البرء سقط الضمان
 وكذا السن اذا ثبتت **قوله** وهواي الآدمي بجميع اجزائه مكرم يجوز ان يكون دليلاً
 آخر وتقريره ان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال وما يرد عليه البيع
 ليس بمكرم ولا مصون عن الابتدال ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبس الحرة والادة
 وعن ابي يوسف رحمه الله يجوز بيع لبس الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز
 على جزئها اعتبار للجزء بالكل * والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز * وببانه
 ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبس فلا رق فيه لان الرق يختص
 بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهواي المحل هو الحي ومعناه انها صفتان
 يتعاقبان على موضوع واحد فهما ضدان واذا لحيوة في اللبس لا يرد عليه الرق ولا العتق
 لانتفاء الموضوع * والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروباً مطلقاً
 او في حال الضرورة والاول ممنوع فانه اذا استغني عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه
 غذاء في تربية الصغار لاجل الضرورة فانهم لا يترتبون الابلين الجنس عادة ولكن لا يدل
 سراً على كونه مالاً كاملياً تكون غذاء عند الضرورة وليست بمال يجوز بيعه **قوله**
 وزبيع شعر الخنزير بيع شعر الخنزير لا يجوز لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز
 عليه الاجماع ولان نجس العين لا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخز للضرورة
 لا يعمل عمله فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه اجاب

أجاب بأنه يوجد مباح الأصل فلا ضرورة إلى بيعه وعلى هذا قيل إذا كان لا يوجد إلا بالبيع
 جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع * وقال أبو الليث رح ان كانت الاسكفة لا يجدون
 شعر الخنزير إلا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف رح
 لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع في الماء غير
 حالة الاستعمال وقيل محمدرح لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل على طهارته ووقوع
 الطاهر في الماء لا ينتجسه وكان المصنف رح اختار قول ابي يوسف رح حيث اخبره * قيل هذا
 اذا كان متوفيا واما المجزوز فطاهر كذا في التمر تاشي وقاضي خان **قوله** ولا يجوز بيع
 شعور الانسان بيع شعور الآدميين والانتفاع بها لا يجوز وعن محمدرح انه يجوز الانتفاع بها
 انه تدللا بما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم حين حلق رأسه قسم شعرة بين
 اصحابه فكانوا ينبركون به ولو كان نجسا لما فعل ان النجس لا يتبرك به * وجه الظاهر ان الآدمي
 مكرم غير مبذول وما هو كذلك لا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهذولا مبتذلا في البيع والانتفاع
 ذلك ويريد ذلك قوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة من يوصل الشعر
 والمستوصلة من يفعل بها ذلك فان قيل جعل المصنف رح بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم
 وجعل بيع شعر الآدمي اهانة له والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون موجبا لا مريين
 متنافيين اجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان مما حقره الشرع فبيعه
 ومبادلته بما لم يحقره اعزازه فلا يجوز لافضاءه الى اعزاز ما حقره الشرع وان كان مما كرمه
 وعظمه فبيعه ومبادلته بما ليس كذلك اهانة له فلا يجوز لافضائه الى تحقير ما عظمه الشرع
 فليس ذلك من البيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرعا * ثم ان عدم جوازهما ليس
 للنجاسة على الصحيح لان شعر غير الانسان لا يتنجس بالمزيلة فشعرة وهو طاهر او
 ولان في سائر الشعور ضرورة وهي تنافي النجاسة * وقال الشافعي رح نجس لحرمته الانتفاع
 وهو محجوج بالضرورة * ولا باس باتخاذ القرابيل وهي مبيحة من الوبر ليزيد في قرون الـ

اي في اصول شعرهن بالكثير وفي ذواتهن بالطول والابحور وبيع جلود الميتة قبل ان تدبغ
لانه غير منتفع بها انجاستها قال عليه السلام لا تتنعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغبر المدبوغ
كذا روي من الخليل وقد مر في كتاب الصلوة فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات
ومثل ذلك يجوز بيعه كاثوب النجس اجيب بانها خلقية فمال ير ايل بالدباغ فهي كعين
الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل تولد لا تتنعوا انهي وهو يقتضي المشروعة فمن
اين الاجواز فالجواب انه نهى عن الافعال الحسية وهو يفيد طالع التقرير تطالع عليه
ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت به لان تاثيره في ازالة الرطوبة
كالذكاة والجلد يطهر بها فيطهر بالدباغ ولا باس ببيع دظام الميتة وعصبها وصفوها وقرنها
وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كما لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد تقدم
في كتاب الصلوة والقبيل كالحنزير نجس العين عند محمد ربح اعتبار اربه في حرمة اللحم
وغيرها قال لا تقع عليه الذكاة واذ ادبغ جلده لم يطهر وعند هذا بمنزلة السباع حتى يباع عظمه
لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب
وسائر السباع قالوا بيع عظمه انما يجوز اذ لم يكن عليه دسومة واما اذا كانت فهو نجس
فلا يجوز بيعه **قوله** واذ كان السفلى لرجل وعلوه لاخر فسقط العلو وحده فباع
صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكن احراره والمال هو المحل
للبيع فان قيل الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضا
يكن له شرب فينبغي ان لا يجوز اجاب بقوله بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا
لارض باتفاق الروايات ومفرد في روايه وهو اختيار مشائخ بلخ رحمه الله لانه حظ من الماء
من ثوب الضمان بالاثلاث فان من سقى ارض نفسه بماء غيره يضمن ولان له حظا من الثمن
في كتاب لشرب قال في شاهدين شهدا بحد هب ارض بشر بها بالف و آخر
بها بالف ولم يذكر الشرب لم تقبل لانهما اختلفا في ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل

يقابل الشرب * وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال بخلاف بيعه معها تبعاً لزوالها باعتبار التبعة **قوله** وبيع الطريق وهبته جائز بيع رقة الطريق وهبته جائز لكونه معلوماً بطوله وعرضه ان بين ذلك وهو ظاهر والا قدر بعرض باب الدار العظمى وهو مشاهد محسوس لا يقبل النزاع وبيع رقة المسيل من حيث هو مسيل وهبته اذ لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث لا يدري قدر ما يشغله الماء * والقيد الاول لاخراج بيع رقبته من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة جاز بيعها ذكره شمس الائمة السرخسي رح * والثاني لاخراج بيعه من حيث هو مسيل اذا بين حدوده وموضعه فانه جائز ايضا ذكره فاضلي خان وهذا احد محتملي المسئلة * وبيع حق المرور وهو حق الطريق دون رقة الارض جائز في رواية ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة لحق المرور قسطاً من الثمن حيث قال دارين وجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لاحق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع فقد جعل لحق الممر وقسطاً من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز * وصححه النقيع ابواليث لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وبيع التسييل وهو حق المسيل لا يجوز وهذا هو محتملها الآخر * واذا عرف هذا فان كان المراد المحتمل الاول فالفرق بينهما بالعلم والجهل كما مر آنفاً وان كان المحتمل الثاني فعلى رواية الزيادات لا يحتاج الى الفرق لشمول عدم الجواز اما على رواية ابن سماعة فالفرق بينهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم اما بالبيان او التقدير كما مر وهو الطريق واما المسيل فاما ان يكون له على السطح او على الارض والاوّل حق التعلّي وهو ليس بمال ولا متعلق به مع كونه

(كتاب البيوع سنة * باب البيع الفاقد *)

مجهول الاختلاف التيسيل بثقله الماء وكثرته * والثاني مجهول فعاد الى الفرق في المحتمل
الاول وهذه الرواية اعني رواية ابن سماعة في جواز بيع حق المرور يلجئ الى الفرق
بينه وبين التعليل والفرق بينهما ما ذكره بقوله ان حق التعليل يتعلق بعين لا تبقى وهو
البناء فاشبه المافع وعقد البيع لا يرد عليها اما حق المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض
فاشبه الاعيان والبيع يرد عليها * وظهر من هذا ان محل البيع اما الاعيان التي هي اموال
 او حق يتعلق بها وفيه نظر لان السكنى من الدار مثلا حق يتعلق بعين تبقى وهو مال
 ولا يجوز بيعه **قوله** ومن باع جارية فاذا هو غلام اعلم ان الذكر والانثى قد يكونان
 جنسين لفحش التفاوت بينهما وقد يكونان جنسا واحداً فقلت له الغلام والجارية جنسان
 لان الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالنجارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة
 داخل البيت والاستقراش والاستيلاد الذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية والكباش
 والنعجة جنس واحد لان الغرض الكلي من الحيوان الاكل والركوب والحمل
 والذكر والانثى في ذلك سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض
 دون الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان مع اتحادهما العظم التفاوت والواري
 بكسر الواو وفتحها ثوب منسوب الى وذار قرية بسمرقند والزندنجي ثوب منسوب الى
 زندنة قرية ببخارا جنسان مختلفان على ما تال المسائخ رحمهم الله في شروح الجامع الصغير *
 واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الى مبيع ذكر بتسميته فان كان ذلك مما يكون
 ذكره والانثى فيه جنسين كني آدم فالتعد يتعلق بالمسمى ويبطل بانعدامه فاذا
 عنك هذه الجارية فاذا هو غلام بطل البيع لفوات التسمية التي هي ابلغ في التعريف
 لاشارة فان التسمية لبيان الماهية يعني موصوفا بصفة والاشارة لتعريف الذات
 مجردا عن بيان الصفة والابلاغ في التعريف اقوى * وان كان مما يكونان جنسا
 فالتعد يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجوده لان العبرة اذناك للاشارة لا التسمية لان

لان ما سمي وجد في المشار اليه فصار حق التسمية مقتضياً بالمشار اليه وقد ذكرنا تمام ذلك في كتاب النكاح في تعليق محمد ر ح فاذا باع كبشاً فاذا هو نعمة انعقد البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فاذا اخرج عن كونه معراجاً جعل للترغيب حذراً عن الانحاء فصار كمن اشترى عبداً على انه خباز فاذا هو كاتب فهو بالخيار وقد يشير كلام المصنف ر ح الى ثبوت خيار المشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه ناقص لان الظاهر ان صفة الخبز لا تربو على الكتابة وقد ذكر صاحب المحيط والعنابي كذلك * وقال فخر الاسلام واخوه صدر الاسلام والصدر الشهيد رحمهم الله ان الموجود ان كان ناقص من المشروط الغائت كان له الخيار وان كان زائداً فهو للمشتري ونص الكرخي على ذلك في مختصره ولكل منهما وجه * وقبل اما الاول فلان المشتري قد يكون محتاجاً الى خباز فبالزام الكاتب يتضرر فلا يتم منه الرضاء * واما الثاني فلما تقدم ان المشتري اذا وجد الثوب المسمى عشرة تسعة خير وان وجد احد عشر فهو له بلا خيار **قله** ومن اشترى جارية بالف درهم من اشترى شيئاً بالف درهم حاله او نسبه فقبضه ثم باعه من البائع بخمس مائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد خلافاً للشافعي ر ح هو يقول الملك قد تم فيه بالقبض والتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذا معه وصار كالموابع بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن الاول او بالعرض وقيمه اقل من الالف * وحاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من اوجه * اما ان يكون من المشتري بلا واسطة او بواسطة شخص آخر * والثاني جائز بالاتفاق مطلقاً اعني سواء اشترى بالثمن الاول او بانقص او باكثر او بالعرض * والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره والثاني باقسامه جائز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فالشافعي ر ح جوزة قياساً على الاقسام الباقية وبما اذا باع من غير البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق * ونحن لم نجوز به الاثر والمعنوا اما الاول فقال محمد ر ح حدثنا ابو حنيفة ر ح برفعه الى عائشة رضي الله عنها ان اء ... سألتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمان مائة درهم الى العطاء ثم ب ...

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

منه بستمائة درهم قبل محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بستمائة شريت وبستمائة اشتريت
 ابليغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجة وجهادة مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
 ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فقلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى
 فله ما سلف * ووجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان الحج والجهاد
 مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واجزية الافعال لا تعلم بالرأي فكان
 مسموعا من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم والعقد الصحيح لا يجزى بذلك
 فكان فاسدا * وان زيدا اعتذرا اليها وهو دليل على كونه مسموعا لان في المجتهدين كان
 بعضهم يخالف بعضها وما كان احدهما يعتذر الى صاحبه وفيه بحث لجواز ان يقال الحق
 الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول والجواب انه ثبت من مذهبها جواز البيع
 الى العطاء وهو مذهب علي رضي الله عنه فلا يكون لذلك ولانها كرهت العقد الثاني حيث
 قالت بستمائة شريت مع عرائه عن هذا المعنى فلا يكون لذلك بل لانهما تطرقا به الى الثاني
 فان قيل القبض غير المذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل قبضه
 اجيب بان تلاوتها آية الربو دليل على انه للربو لا لعدم القبض فان قيل الوعيد قد لا يستلزم
 العساة كما في تفريق الولد عن الوالد بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد اجيب بان الوعيد
 ليس للبيع ثمه بل لنفس التقريب حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا * واما الثاني
 ال التمن لم يدخل في ضمان البائع لعدم القبض فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
 بين بقي له فضل خمسمائة بلا عوض وهو ربو فلا يجوز * بخلاف ما اذا باعه من غيره
 لم لا يحصل للبائع * وبخلاف ما اذا اشتراه البائع بواسطة مشتر آخر لانه لم يعد اليه
 وجهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الايمان * وبخلاف ما اذا اشترى
 من ل عدم الربو * وبخلاف ما اذا اشترى باكثر فان الربح هناك يحصل
 للمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر

يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان التقصان جعل في مقابلة الجزء الفائت الذي احتبس ضد المشتري * وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول فياساوه و قول زفر رح لان ربوا الفضل لا يتحقق بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة الربوا **قوله** ومن اشترى جارية بخمس مائة هذه من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبينة على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي اشترى منها من البائع * وبيان ما قل لان لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا لالاخرى باقل مما باع وقد تقدم فساد ونقص بما اذا باعهاما بالف وخمس مائة فان البيع فاسد ذكرها العلامة في الاتقان وشمس الائمة وفخر الاسلام في جامعهم ولو كان الفساد في المسئلة الموضوعة في الكتاب بما ذكرتم لم يفسد البيع لان عند القسمة نصيب كل واحد منهما اكثر من خمس مائة فلا يجري فيه الاصل المذكور * واجيب بان الفساد لتعدد جهات الجواز * وبيان ذلك الوجه الاول بازاء ما باعها الفاجاز وان جعلنا الفاجزة جاز وهلم جرا وليس البعض بالحمل على الاولى من البعض فامتنع الجواز * وفيه نظر لان اضافة الفساد الى تعدد جهات الجواز يشبه الفساد في الوضع فلا تكون صحيحة على انه معارض بان تجعل الجارية التي لم يشترها منه في مقابلة مائة ومائتين وثلاثمائة او اقل او اكثر فتعدد جهة الجواز وليس البعض الاولى وبان كل جهة تصلح ان تكون علت للجواز فان صار الجهات في مقابلة جهة الجواز مرجحة عليها ترجيح بكثرة الادلة وهو لا يجوز على ما عرف * والاولى ان يقال جهات الجواز تقتضيه وجهة الفساد تقتضيه والترجيح هنا للمفسد ترجيح المفسد * ولا يسري الفساد منها الى غير المشتراة لان الفساد ضعيف فيها لانه اما لانه محتند فيه لخلاف الشافعي رح المتقدم وفيه نظرا ما اولا فلان كونه مجتهدا ان كان لخلاف الشافعي رح فلا يكاد يصح لان خلاف الشافعي رح كان بعد وضعه

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

فكيف توضع المسئلة بناءً على شيء لم يقع بعد * ولأن ابا حنيفة رح ابطال اسلام القوهي في القوهية والمروية مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فانه لو اسلم قوهيا في قوهي جاز عند الشافعي رح ومع ذلك تعدى فساد ذلك الى المقرون به وهو اسلام القوهي في المروي واما لان الفساد في المشتراة باعتبار شبهة الربوا فلما اعتبرناها في التي ضمت اليها كان ذلك اعتباراً للشبهة الشبهة وهي غير معتبرة * ويان ان في المشتراة شبهة الربوا ان في المسئلة الاولى انما لم يصح شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربوا لان الالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيباً فيردّها فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الا من عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشترياً الفاً بخمسائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا واما لان الفساد طارئ لوجهين * احدهما انه قابل الثمن بالتجارتين وهي مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها ان يكون فيه باء ما باعه اقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض باء ما باع والبعض باء ما لم يبع ففسد البيع فيما باع ولا شك في كونه طارئاً فلا يتعدى الى الاخرى * ولا يشكّل بما اذا جمع بين عبود ومدبر وباعهما صفقة واحدة فان المتفسد مقارن لان قبول كل منهما شرط لصحة العقد في الآخرو البيع جائز في العبد * لان شمس الائمة قال البيع في المدبر غير فاسد ولهذا الواجاز القاضي يبيعه جاز ولكنه غير نافذ في حق المدبر وذلك لمعنى فيه لاني العقد فلهذا لا يتعدى الى الآخر * والثاني المفاصة فانه لما باء بها باء فثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسائة فتقاصا خمسمائة بخمسمائة مثلهما بقي للبائع خمسمائة اخرى مع التجارية والمفاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع لعقد انني فيفسد عند ذلك لاشك في طروئه ولا يسري الى غيرها قوله ومن اشترى اعلى ان يزنه بظرفه اشترى زيتاً على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد

وعسى ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاها وان اشترى
على ان يزنه وي طرح عنه بوزن الطرف جاز لكونه موافقا لمقتضاها **قوله** ومن اشترى سمنا
في زق ومن اشترى سمنا في زق وردا الطرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق
غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين
الزق المقبوض او في مقدار الثمن * فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول البائع
صمينا كان كالتعاصب او امينا كالمودع * وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر مع بيينه * فان قيل
الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف * اجيب بانه يوجب
اذا كان قصد او هذا ضمنى لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق * والغته فيه ان الاختلاف
الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا آخر
واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجب
قوله واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وحكم التوكيل في الخنزير وتوكيل المحرم حلالا ببيع صيدة على هذا الخلاف وقال الموكل
لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية * ولان ما ثبت
للوكيل ينتقل الى الموكل فصاركانه باشرة بنفسه ولو باشرة بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به *
وقال ابو حنيفة رح المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل * فالاولى
اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامورة والنصراني ذلك * والثانية اهلية ثبوت الحكم له
وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا برى الى صحة ثبوت
ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر او خنزير لا يقال الوراثة
امر جبري والتوكيل اختياري فاني يتشابهان لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل
بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الموت

(كتاب البيوع — باب البيع الفاسد *)

الا يرى ان المأذون له النصراني اذا اشترى خمر اثبت الملك فيها لمولاه المسلم
 بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لاسالب ثم الموكل
 به ان كان خمر اخللها وان كان خنزير اسببه لكن قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة *
 وقولهما الموكل لا يلية فلا يولية غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر
 بشرائه فانه ثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلية الشراء لنفسه * وبالقاضي اذا
 امره ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلية التصرف بنفسه * وبالذمي اذا
 اوصى الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والتسمة وهو لا يلية
 ذلك بنفسه * والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في الكاح
 ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير **قوله** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري شرع
 في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلاً جامعاً لفروع اصحابنا *
 ونقريه ان الشرط ينقسم اولا الى ما يقتضيه العقد وهو الذي يفيد ما ثبت بمطلق العقد
 كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم الثمن او المبيع والى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف
 ذلك * وهذا ينقسم الى ما كان متعارفاً والى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه
 منفعة لحد المتعاقدين والى ما ليس فيه ذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة للمعقود عليه
 وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه * ففي القسم الاول جاز البيع والشرط يزيد
 وكادة لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم من بيع وشرط وهو باطلاته
 تنضي عدم جوازها لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق *
 الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفاً كبيع النعل مع شرط التشريك كذلك
 الثابت بالعرف فاض على القياس لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف
 بتأض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المازعة
 وزرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على

على ما اعرِف فيه بجامع كونه شرطاً والعرف قاض عليه * وفيما اذا لم يكن متعارفاً وفيه
منفعة لاحد العاقدين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة يكون العقد فاسداً لوجهين
لان فيه زيادة عارية عن العوض لانهما لما قصدتا المتابعة بين المبيع والمثلن خلا الشرط
عن العوض وهربوا لا يتقال لا يطلق الزيادة الاعلى المجانس للمزيد عليه والمشروط
منفعة فكيف يكون ربواً لانه مال جاز اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه شيء في العقد
فكان ربواً ولانه يتبع بسببه المأزعة فيعري العقد عن مقصوده من قطع النزاع لما عرف
في بيان اسباب الشرائع * وفيما اذا كان فيه منفعة للمعتود عليه كشرط ان لا يبيع المشتري
العبد المبيع فان العبد يعجبه ان لا تدّ اوله الايدي وتماثل العقد بالمعتود عليه حتى لو زعم
انه حر كان البيع باطلاً فاشترط منفعته كاشترط منفعة احد المتعاقدين فهو فاسد بالرجوع
وفيما اذا لم تكن فيه منفعة لاحد فالبيع صحيح والشرط باطل كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة لانه لا مطالب له بهذا الشرط فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المأزعة فكان الشرط
لغواً وهو ظاهر المذهب وفي رواية عن ابي يوسف رح انه يبطل البيع به نص عليه في
آخر المزارعة لتضرر المشتري به من حيث انه يتعذر عليه التصرف في ملكه
والشرط الذي فيه ضرورة الشرط الذي فيه منفعة لاحد العاقدين والجواب ان العبرة
بالمطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر * واذا ثبت هذا ظهر ان بيع عبد
بشرط ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امته على ان يستولده المشتري فاسد لانها
شرط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة للمعتود عليه لان نضيته الاطلاق في التصرف والتخيير
لا الاكراه حتماً والشرط تقتضي الاكراه حتماً والمأزعة بينهما ظاهرة وليس احدهما
من المعتد والشرط اولى بالعمل من الآخر فعملنا بهما وفسدانه فاسد والفاسد ما يكره
مشروعاً باصله غير مشروع بوصفه فبالنظر الى وجود ركن العقد كان مشروعاً
الى عروض الشرط كان غير مشروع فكان فاسداً ولا خلاف في هذا

(كتاب البيوع من باب البيع الفاسد*)

وبين الشافعي رح الا في البيع بشرط العتق في قول فانه يجوز وقيسه على بيع العبد نسمة
 وفسره في المبسوط بالبيع بشرط العتق وفسره المصنف رح بان يباع ممن يعلم انه يعتقه
 لان بشرط فيه فان كان تفسيره عند الشافعي رح ماذكرة المصنف رح صح قوله يقيسه لانهما
 غير ان فيصح قياس احدهما على الآخر ان ظهر جامع* وان كان تفسيره عنده ماذكر
 في المبسوط فلا بد ان يفسر قول المصنف رح يقيسه بيلحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس
 الشيء على نفسه* وبيان الحاقه بالدلالة ان بيع العبد نسمة على ذلك التفسير ثبت
 بحديث بريرة اذا جاءت الى عائشة رضي الله عنها تستعينها في المكاتبه قالت
 ان شئت عددت لاهلك واعتكتك فرضيت بذلك فاشتريتها واعتقتها وانما اشتريتها
 بشرط العتق وقد اجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وغيرها في معناها
 في هذا الشرط فالحق به دلالة وانما عبر المصنف عن الدلالة بالقياس لانها عند الشافعي رح
 قياس جلي لما عرف في الاصول والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول فالحديث
 نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة رح
 عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم والمعقول
 ما ذكرناه من وقوع المازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفاً لمتن العقد* والجواب
 عن حديث بريرة ان تفسير النسمة ما ذكرناه وليس فيه اشتراط العتق في العقد
 وعائشة رضي الله عنها اشترت بريرة مطلقاً ووعدت لها ان تعتقها لترضى بذلك
 فان بيع المكاتبه لا يجوز بدون رضاها* النسمة من نسيم الريح وسميت بها النفس
 وانتصاب قوله نسمة على الحال على معنى معرضا للعتق وانما صح هذا لانه لما ذكرها
 لعتق خصوصاً في قوله عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانهما اسم
 من العتق فعملت معاملته الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا في المغرب
 بالشرط واعتق بعد ما اشتراه صح البيع ويجب النمن عند ابي حنيفة رح وقالوا

وقال يبقى فاسدا كما كان فوجبت عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا
كما اذا تلف بوجه آخر كالقتل والموت والبيع وكما اذا باع بشرط التدبير والاستيلاء والكتابة
وقد وفى المشتري بما شرط اولم يف فانه مضمون بالقيمة اعتبار الحقيقة الحرة بحق الحرية
ولا يبي حينة رح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلزم العقد على ما ذكرناه من تقييد
التصرف به المغائر لا تلاق ولكن من حيث حكمه بلائمه لانه منه للساك والمنهي للشيء
مقرر له الا يرى ان العتق لا يمنع الرجوع بقضاء العيب فبالنظر الى السجنتين ترتفت
الحال بين بقاءه فاسدا كما كان وبين ان ينقلب جائزا بوجود الشرط فاذا وجد ندد
تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز عملا بالدليلين * وتامل حق التامل تخلص من ورطته
شبهة لا تكاد تزل وهي ان هذا الشرط في نفسه اما ان يكون فاسدا او لا * فان كان الاول
فحققه يقرر الفساد لئلا يلزم فساد الوضع * وان كان الثاني كان العقد ينفى الابداء جائزا
وذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملائمة جائز من حيث الحكم فقلنا
بالفساد في الابداء عملا بالذات والصورة بالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى وان انعكس
لاننا لم نجد جائزا يقلب فاسدا او وجدنا فاسدا ينقلب جائزا كالبيع بالرقم بخلاف ما اذا انتدبه
بوجه آخر فانه لا ينقلب جائزا لعدم تحقق الشرط والكلام فيه فنقرر الفساد وبخلاف التدبير
والاستيلاء والكتابة فان الملك لا ينتهي بها يتيقن لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر
وام الواد والمكاتب مخبر في الاجازة والانهاء انما يتحقق اذا وقع الامن من الزوال
من ملك المشتري الى ملك غيره كما في الاعتاق واموت **قوله** وكذلك اذا باع عبدا
على ان يستخذه البائع شهرا البيع بهذه الشروط فاسد لانها شروط لا يقتضيها العقد وفيه
منفعة لاحد العاقدين ولم يستدل بالحديث لان المراد به هذا المذكور وانما قل على
ان يقرضه المشتري احتراز عما اذا قل بعثك هذه الدار على ان يقرضني فلان الاجنبي
الف درهم فقبله المشتري صح البيع لانهم لم يلزم الاجنبي ولا صحت على المشتري لانها

(كتاب البيوع — * باب البيع الفاسد *)

ليست في ذمته فيحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لانه لم ينقل على اني ضامن بخلاف
 اشتراط الاقراض على المشتري لان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع
 وسلف وايضا اشتراط الخدمة والسكنى يستلزم صفقتين في صفقة كما ذكره في المتن
قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين
 باطل لافضائه الى تحصيل الحاصل فانه شرع ترفيها في تحصيله باتساع المدة فاذا كان المبيع
 او الثمن حاصل كان الاجل لتحصيل الحاصل وانما قيد بالعين احترازاً عن السلم فان ترك
 الاجل فيه مفسد للحاجة الى التحصيل **قوله** ومن اشترى جارية الاحملها ذكر في هذا الموضع
 العتد المستثنى منه وهولثة اقسام * الاول ما فسد فيه العقد والاستثناء * والثاني ما صح
 فيه العقد وبطل الاستثناء * والثالث ما صح فيه كلاهما * اما الاول فكالبيع والازجارة والكتابة
 والرهن فاذا باع جارية الاحملها او أجر داره على جارية الاحملها او رهن جاريته
 الاحملها او كاتب عبده على جارية الاحملها فسد العقد لانها عقود تبطل بالشروط الفاسدة
 لان غير البيع في معناه من حيث انها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا
 ما في معناه * والاستثناء يصير شرطاً فاسداً فيها فيفسدها وذلك لما ذكره من الاصل فيه
 ان ما لا يصح افرادة بالعقد لا يصح استثناءه من العتد والحمل من هذا القبيل وقد تقدم
 في اول البيوع وهذا لان الحمل بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به ينتقل بانتقاله ويتقرر
 بقرارة وبيع الاصل يتناوله فلا استثناء يكون على خلاف الموجب لدلالته على ان المستثنى
 مقصود ودلالة العقد على ان الحمل تابع فيصير ذكره شرطاً فاسداً **قوله** غير ان المفسد في الكتابة
 استثناء من قوله لانها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناه ان الشرط الفاسد في الكتابة انما يكون
 اليها اذا كان متمكناً في صلب العتد منها كالكتابة على الخمر والخنزير وعلى قيمته
 خل في البذل * واما اذا لم يكن في صلبه كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج
 فله ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتفاء لانه مال في حق المولى ولا

ولا يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء ويشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المتصور فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد والنكاح فيما لم يتمكن فيه * واما الثاني فمكا الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الفساد باعتبار انضائه الى الربو وذلك لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكنها عرفا بالنص ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام اجاز العمري باطل شرطه للعمير حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعير اذا شرط عوده فيصح العقد ويبطل الاستثناء واما الثالث فمكا الوصية اذا وصى بجارية لرجل واستثنى حملها فانه يصح والجارية وصية والحمل ميراث اما عدم بطلان الوصية فلانها ليست من الموهوبات حتى تبطل بالشرط الفاسد واما صحة الاستثناء فلما ذكر ان الوصية اخذت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لانه عين بخلاف ما اذا استثنى خدمته لان الميراث لا يجري فيه لانها ليست بعين وذكر ضمير الخدمته على تاويل المذكور واغترض على قوله الاصل فيه ان ما لا يصح افراد به بالعقد لا يصح استثنائه من العقد بانه يلزم من ذلك ان ما يصح افراد به بالعقد يصح استثنائه والخدمة في الوصية ما يصح افراد به بالعقد فانه لو قال اوصيت بخدمة هذه الجارية فلان يصح العقد فوجب ان يصح استثنائه واوجب بان هذا العكس غير لازم واثبت سلم فلان سلم ان الوصية عقد لا يرى انه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصى ويدخل الموصى به في ملك وورثة الموصى له بدون القبول اذا مات الموصى له قبل القول ولا يتاويلنا نط العقد مطلقا وتاويل ان يقول اعتبرتم الوصية عقد وعكستم الاصل المذكور في الوصية بالجارية واستثناء الخدم حيث جعلتم الاستثناء في الحال صحيحة الوصية افراد به بالعقد ولهم تبرر ذلك في الوصية بالحيوان واستثناء الخدمته مع صحة افراد العقد فما الفرق بينهما واستجاب انما هو عكس العكس

(كتاب البيع باب * ياب للبيع الفاسد *)

وانما منعنا لزومه والفرق بينهما ان تصحيح الاستثناء يقتضي بقاء المستثنى لو ارث
الموصي فما صلح ان يكون موروثا كالحمل صحناه وما لم يصلح كالخدمة منعناه
قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع قد تقدم وجه ذلك فلا نعيده قال ههنا صفقة
في صفقة وفيما تقدم صفقتين في صفقة لكن يلزم فيهما صفقة في صفقة فكانهما سواء يشير اليه
قوله على ما مر وقيل قال هناك صفقتين لان فيه احتمال الاجارة والعارية وههنا صفقة
اذ ليس فيه احتمال العارية **قوله** ومن اشترى نعلا هذا النعل بالمثال تطعها به فهو تسمية
الشيء باسم ما يؤل اليه اذ الصرم هو الذي يقطع بالمثال وشرك النعل وضع عليها الشراك
وهو سيرها الذي على ظهر القدم فمن اشترى صرما وشرطان يحذوه او نعلا على ان
يشركه البائع فالباع فاسد في القياس ووجهه ما بينا انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لا احد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل قاض على القياس لكونه
اجما عافليا كصبغ الثوب فان القياس لا يجوز استيجار الصباغ لصبغ الثوب لان الاجارة
عقد على المنافع لا الاعيان وفيه عقد على العين وهو الصبغ لا الصبغ وحده ولكن جوز للتعامل
جواز الاستصناع والبيع الى النوروز معرب نوروز اول يوم من الربيع والمهرجان
معرب مهر كان يوم في طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ومعناه تاجيل
لئلا ياتي هذه الايام فاسدا اذ الم يعرف المتبائع مقدار ذلك الزمان لجهالة الاجل
المدة الى النزاع لابتناء المبايعة على المماكسة اي المجادلة في القصاص والمماكسة
وجوده في المبايعة الى هذا الاجل فيكون الجهالة فيه مفضية الى النزاع ومثلها
مد البيع وانكنا يعرفان ذلك لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى
مد مشروعا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما
سها له **قوله** ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع
ع والدياس ان يوطأ المحصود بقوائم الدواب من الدوس وهو شدة وطئ

وظئ الشيء بالقدم والقطاف بكسر القاف قطع العنب من الكرم والفتح لغة فيه والجزاز قطع الصوف والنخل والزرع والشعر والبيع الى وقت قدوم الحاج والى هذه الاوقات غير جائز للجهالة المفضية الى النزاع بتقديم هذه الاوقات وناخرها والكفالة الى هذه الاوقات جائزة لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الابرى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي وصفه اولى لكون الاصل اتوى من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها فان عائشة رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وان احتل التقدم والتاخر لكونها يسيرة وابن عباس رضي الله عنهما منعوا ونحن اخذنا بقوله وهذا قد يشير الى ان الجهالة اليسيرة كانت في التقدم والتاخر والفاشدة ما كانت في الوجود كهبوب الريح مثلا والبيع لما لم يكن محتملا للجهالة في اصل الثمن لم يكن محتملا لها في وصفه وردانه لا يلزم من عدم تحصيل اصل الثمن عدم تحصيل وصفه لان الاصل اتوى اذ هو يوجد دون الوصف الخاص دون عكسه واجيب بان المانع من تحصيل اصل الثمن الجهالة هو انفرادها الى النزاع وهو موجود في جهالة الوصف فيمنعه واذ ابا ع مطلقا ثمن اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لكونه تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة لعدم ابتائنه على المماكسة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يفسد بالشرط اذا سد ولو باع الى هذه الاجال اعنى النيروز والمهرجان الى اخر ما ذكرنا من القطاف والجزاز ثم تراخيا باستطاعتهم قبل تحقق هذه الاوقات انقلب البيع جائزا خلافا لفررح هو يقول العقد فاسد فلا يتقلب جائزا كاستطاعت الاجل في الكاح يعني على اصلكم واما على قول فررح فالنكاح الى اجل والشرط باطل كما تقدم في الكاح وهذا استدلال من جانب فررح بما لم يتل به وهو على ما ينبغي وقد قررناه في التقرير وقلنا الفساد للمنازعة والمنازعة انما تتحقق عند الاجل فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقريره فيعود جائزا فان قيل الجهالة تنقيرت في ابتداء

(كتاب البيع * باب البيع الفاسد *)

فلا يغيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد اجاب بان هذه
الجهالة في شرط زائد وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان الفساد
فيه في صلب العقد واعتراض بانه اذا انكح بغير شهود ثم اشهد بعد النكاح فانه لا ينقلب جائزا
وليس الفساد في صلب العقد واذا باع الى ان يهب الرمح ثم اسقط الاجل لا ينقلب جائزا
واجيب عن الاول بان الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في صلب العقد الا يرى
ان من صلى بغير طهارة ثم ظهر لم تنقلب صلوته جائزة وعن الثاني بان هبوب الرمح
ليس باجل لان الاجل ما يكون منتظرا وهبوب قد يكون متصلا بكلامه وفوله بخلاف النكاح
جواب من قياس زفرح على النكاح وتقريره انا قد قلنا ان العقد السادس قد ينقلب جائزا
قبل تقريره لمفسد ولم نقل ان عقد ايقلب الى عقد آخر والنكاح الى اجل منعه وهي عقد
غير عقد النكاح فلا ينقلب نكاحا وقوله في الكتاب اي التموري ثم تراصيا خرج وفاقا
لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قوله** ومن جمع بين حرو عبد او شاة ذكية
وميته اذا جمع في البيع بين حرو عبد او شاة ذكية وميته بطل البيع فيهما مطلقا سواء فصل
المن او لم يفصل عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح ان سمي لكل واحد منهما
هل ان يقول اشتريتهما بالف كواحد منهما بخمس مائة جاز العقد في العبد والذكية وان جمع
بين عبد وهدبر او بين عبدة وعبدة صرح العقد في العبد بخصته من المن عندهم خلافا
رح فيهما اي في العبد والمذبر او في الجمع بين جميعه او متروك التسمية عام دكا لمية والمكانب
الولد كالمذبر فان قيل متروك التسمية مجتهد فيه فصاركامد بر فجب جواز بيعه
كبيع المن مع المذبر احب بانه ليس بمجتهد فيه بل خطأ بين الخالته الدليل
وهو قوله تعالى ولاته كما وادهم بدكر اسم الله عليه حتى ان القاضي اذا قضى بحله
لنساء كان بسرا من جمع بين حرو عبد في البيع * لنزرح الاعتبار بالعص الاول
جمع من الحرو والعبد بجامع انتفاء المحلية في حق الجميع ولا يبي يوسف ومحمد رح

روح اذا سمى لكل ثمان ان الفساد بقدر الفساد الحكم يثبت بقدر دليله والفساد في الشيء كونه
 ليس بمحل للبيع وهو مختص به دون الثمن فلا ينعدها كما اذا اجمع بين الاجنبية واخته
 في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان ثمن العبد مجهول ولا يكتفي به روح
 وهو الفرق بين فصل الحر والمدبر مع الثمن ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال
 والبيع صفقة واحدة بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الآخر
 واذا كان كذلك فكان قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه
 فكان شرط فاسدا وفيه بحث * اما اول فلانه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متعقدة
 وحيث لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع في العبد * واما الثاني فلان الشرط الفاسد هو ما يكون
 فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربو وليس في قبول العقد
 في الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا * واما اذا افلان قبول العقد
 في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد اذا صح الاجاب فيهما لئلا يتضرر البائع
 بقبول العقد في احدهما دون الآخر ولم يوجد فيما نحن فيه نصار كما اجمع بين العبد والمدبر
 واجيب عن الاول بان الصفقة متحدة في مثله اذا لم يتكرر البيع والشراء وقد تقدم
 في اول البيوع * وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما
 بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعث هذا العبد بخمسمائة علي ان تسلم
 الي خمسمائة اخرى فينتفع بفضل خال عن العوض في البيع وهو الربو * وعن الثالث
 بان الاجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون مما نحن فيه * واذا ظهر
 هذا ظهر الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر روح عن التسوية بينهما وقوله بخلاف النكاح حديث ..
 من قياسهما على النكاح بان النكاح لا يطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقوله ما البيع في
 منصل بقوله ان الحر لا يدخل تحت العقد واران بهؤلاء المدبر والمكاتب و
 وعبد الغير فانهم دخلوا تحت العقد بام المالك فانه باعتبار الرق والنفوس وهما مو

(كتاب البيع في الفقه المالكية)

وقوله ولهذا ينفذ بجواز ان يكون توكيلا لقوله موقوف فان البيع في حقه الغير
موقوف علي اجازته وفي المكاتب علي رضاه في اصم الروايتين وفي المدبر علي قيام
القاضي وكذا اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خلا لمحمد بن حنبل بناء على ان الاجماع اللاحق برفع الاختلاف السابق عنده فيكون
القضاء علي خلاف الاجماع فلا ينفذ وعند هذا لا يرفع فيكون القضاء في فصل مجتهد
فيه فينفذ وقد عرف ذلك في اصول الفقه فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال
في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذا لم يجز المكاتب
وان ينقض القاضي بجواز بيع ام الولد والمدبر بدل علي ذلك تدام كلامه هناك * ويجوز ان يكون
توكيلا لقيام المالبة فان الاجازة وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله واذا نفذها عرفنا
المحلية فيها ولا محل للبيع الا بقيام المالبة فعرفنا انهم دخلوا في العقد فكان الواجب
ان لا يكون المقد فيهم فاسد الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو لاء باستحقاقهم انفسهم
ردوا اليه وفسا اي الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البناء فكان كما اذا اشترى
عبدين وملك احدهما بل القبض بقي العقد في الباقي بحصته من الثمن بقاء بل يمنع
من التبرر ردنا اي التبرع بين الثمن واحد المذمومين لا يكون شرطا لقبول في
غير البيع ولا بعد الحقة ابتداء بعد ما ثبت دخوله في البيع ولهذا لا يستترط حاله
اديان اثنين كل واحد من العبد والمدبر فيه اي فيما اذا جمع بين الثمن والمدبر
* فحصل في احكامه *

من المشرعي المباح لما كان حكم الشيء لكونه انفراديا به ببقته ذكر احكام
بها مستحقه * والبيع عندنا يتم علي ما مر الي صحيح وفاسد وباطل وموقوف *
انفي رح اي صحيح وباطل لا غير * اذا قبض المشتري المبيع في البيع
مراتبه يعني بذله وفي انعقد عوضان ما لان ملك المبيع ولزم منه القيمة ذكر

فأمر القبط لتزب الاحكام عليه وذكر البيع الفاسد لان الباطل لا يفيد شيئا وان كان
 به القبض * وامر البائع يعني به الاذن في القبض اعم من كونه صريحا او دلالة والمقصود
 بدلالة الاذن هو ان يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع فان لم يكن بحضرة البائع
 لم يملكه بخلاف الصريح فانه يفيد مطلقا * وقد ان يكون في العقد عوضان ما لان لفائدة
 منذكرها وقوله ملك المبيع هو قول عامة المشائخ رحمهم الله سوى اهل العراق فانهم يقولون المبيع
 في البيع الفاسد مملوك التصرف لا مملوك العين وقد تقدم الكلام فيه وقال الشافعي رح
 القبض في البيع الفاسد لا يفيد الملك لانه محظور والمحظور لا تنال به نعمة الملك لان
 المناسبة بين الاسباب والمسببات لا بد منها ولان النهي نسخ للمشروعية للضاد بين النهي
 والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبيدهما منافاة والمنسوخ
 المشروعية لا يفيد حكما شرعيا ولهذا لا يفيد قبل القبض فصارك اذا باع الخمر بالدرهم
 او بالدينار وقبضها المشتري فانه لا يفيد الملك لانه ان البيع الفاسد مشروع باصله لان ركن البيع
 وهو مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب بالرضى صدر من اهله اذ الكلام في ان لا خذل
 في العاقدين مضافا الى محله كذلك وكل بيع كان كذلك يفيد الملك فهذا البيع يفيد
 الايقال قد يكون النهي مانعا من ذلك لان النهي بقدر المشروعية عندنا لا ينضاه التصور
 ليكون النهي عه ليتكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره في ذاب وبين ان يأتي به
 فيعاقب عليه فانفس البع مشروع وبذلك قال نعمة الملك لكن لا بد فيه من قبح مقتضى النهي
 فجعلناه في وصفه مجاورا كما في البيع وقت الداء عملا بالوجهين وقد ترددنا في التقرير
 على وجه اتم واعترض بان المحظور في البيع وقت الداء مجاورا ما في المتنازع فيه
 فهو من قبيل ما اتصل به وصفا لا يكون قوله كما في البيع وقت الداء صحيحا وانما
 هناك الكراهة وفي المتنازع فيه انفسا راجيب بان غرض المحقق من ذكر البيع
 بيان ان المحظور ليس بمعنى فيء ان النهي عنه كراهة انفسا راجيب بان غرض المحقق من ذكر البيع

(كتاب البيع - باب البيع الناقص - الفصل في أحكامه)

وصفاً شياً في ذلك * وبأن غرضه أن حكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان طالع التقرير نطلع على ذلك قوله وإنما لا يثبت قبل القبض كما لا يؤدى إلى تقرير الفساد جواب عن قوله ولهذا لا يفيد قبل القبض وتقرير ذلك أنه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لأنهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لأنه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره وإذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني إذا كان المبيع مقبوضاً فلأن يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة أحد المتعاقدين أولاً لكونه أسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد وعرض بأنه لو لم يغد الملك قبل القبض لم يفده بعده لأن كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالمبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وبأنه لو أفاد بعد القبض كان تقرير الفساد والجواب عن الأول أنه ممنوع والألزم أن يكون الشيء مع غيره كالشيء لامع غيره وهو محال وخيار الشرط أنه يستوي فيه القبض وعدمه لأن ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لأنه يقول علي أني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يخلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم أن يكون الشيء مع غيره كالشيء لامع غيره لأن الشرط أهدر الغير أعني القبض وعن الثاني أن تقرير الفساد بعد القبض يست في ضمن الضمان فإن القبض بوجب الضمان فإن لم ينتقل الملك من المضمون له إلى الضامن لا اجتماع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز نيات لا معتبر بها قوله ولأن السبب دليلاً آخر على إفادة البيع العاسد الملك

ض * ووجهه أن السبب يعني السع الناقص قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فيشترطه بالقبض في إفادة الحكم لأن القبض شبهها بالإيجاب فصا كان إيجاب البيع داد قوة في نفسه فهو كالمهبط في احتياجه إلى ما يعضد العقد من القبض وقوله

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل في أحكامه)

والهبة ليست بمال جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالهبة * ~~وهو~~
 ان الهبة ليست بمال وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع لقوات ركنه ولو كان الخمر مضمنا
 وهو ما اذا اشترى الخمر بالدرهم فقد خرجناه يعني في اوائل البيع الفاسد واراد به ما قاله
 واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل ولا يلزم
 من بطلان البيع فيما اذا كان الخمر مضمنا بطلان البيع في المتنازع فيه وشي آخر ابي دليل
 آخر سوى ما ذكرنا هناك وهو ان العقد الواقع على الخمر يوجب القيمة لا عين الخمر
 لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسليمها فلو قلنا بانقضاء البيع في الصورة المذكورة
 لجعلنا القيمة مضمنا لان كل عين يقابلها الدراهم او الدنانير في البيع فهو مضمون لعين الدراهم
 والدنانير للتمنية خلقه وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة من صور البياعات والقول به
 تغيير للمشروع فحكمنا ببطلانه وقوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اشارة الى صحة
 الاذن بالدلالة كما اذا قصه في مجلس العقد بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه فانه يصح
 استحسانا وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة
 فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كالم يقبض وهذه الرواية هي المشهورة
 ووجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق
 ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فيكتفى به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد
 يصح استحسانا وعلى رواية صاحب الايضاح يحتاج الى الفرق بين الهبة والبيع الفاسد *
 وذلك بان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت
 بمقتضاه شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت مقتضى وهو التسليط على القبض *
 بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا مادام في المجلس لان التصرف
 وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا بمقتضاه وانما يتوقف على المجلس لان القبض
 في باب الهبة وانه ينزل منزلة الثبوت في حق الحكم فكما ان القبول يتوقف على المجلس

(كتاب البيع - باب البيع الفاسد - فصل في أحكامه)

فكذا التسليم على القبض يتوقف عليه وشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج على هذا الاشتراط البيع بالمينة والدم والحرو والريح التي تهب والبيع مع نقى الثمن ويجعل الكل باطلا لعدم المالية في هذه الأشياء سواء كانت ثمنا أو منمنا لكن ذكر جهة الاثمان ليعلم أنها إذا كانت مبيعة كان البيع أولى بالبطلان وقوله أي قول التذوي لزمته قيمته معناه إذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعديدات المتفاوتة وأما في ذوات الامتال كالمكليات والموزونات والعديدات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشا به الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على أن المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعدد قوله **واصل واحد من المتعاقدين** أي كل واحد من متعاقدي البيع الفاسد له فسخ البيع رفعاً للفاسد سواء كان قبل القبض أو بعده أما إذا كان قبل القبض فلما تقدم ان لم يقد الحكم فكان الفسخ امتناعاً عن أن يفيد الحكم وأما إذا كان بعده فلا يخلو أما أن يكون الفسخ في صلب العقد أي لمعنى في أحد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمسة أو بشرط أو كاشتراط ما ينتفع به أحد العاقدين والبيع إلى النيروز والمهرجان ونحو ذلك فإن كان اذول كان لكل واحد منهما فسخه بحضرة صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لقوة العقد * وعند أبي يوسف ربح بحضرتة وغبته * وإن كان الثاني فلكل منهما ذلك إذا كان قبل القبض وأما إذا كان بعد فلا يذوي له الشرط أن يفسخه بحضرة صاحبه إذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص * وأما إذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل فيطلب في شرح الطحاوي وفيل المذكور في الكتاب قول محمد ربح ووجهه ما ذكرنا العقد قوي فكان الواجب أن لا يكون لاحد حق الفسخ لكن الرضاء لم يتحقق في حق من له الشرط فله أن يفسخه وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ لانه مستحق حقاً للشرع فانتفى المزوم عن العقد

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل في أحكامه)

العقد وفي العقد الغير اللازم يتمكن كل واحد من المتعاقدين من فسخه كذا في الذخيرة
والابضاح والكافي **قوله** فان باع المشتري المقبوض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه
بالقبض وكل من ملك بالقبض شيئاً يملك التصرف فيه سواء كان تصرفاً لا يحتمل
التنقض كالاعتاق والتدبير او يحتمله كالبيع والهبة ورد بان المبيع لو كان مأكولاً لم يحل
اكله ولو كانت جارية لم يحل وطئها ذكره الطحاوي فلم يملك التصرف مطلقاً واجيب
بالمنع فان محمداً رح نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله قال لان البائع
سلطه على ذلك * وذكر شمس الأئمة الحلواني بكرة الوطئ ولا يحرم فالمدكور في شرح
الطحاوي يحمل على عدم الطيب ولئن سلم فالوطئ مما لا يستباح بصريح التسليط
فبدلته أولى * وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينكح من صفة الحل *
فان كان البيع نافذاً سقط حق استرداد البائع لتعلق حق العبد وهو المشتري الداني
بالبائع الداني ونقض البيع الاول لحق الشرع واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يقدم
حق العبد لحاجته وغنى الشرع وفيه بحث لان التصرف ان كان اجارة وتزويجاً
لم يسقط حق استرداد وكذا اذا مات المشتري وورث وارث المشتري وان تعلق
بذلك حق العبد فكان ذلك تحكماً واجيب عن الاول بان الاجارة عقد ضعيف ينسخ
بالاضرار وفساد الشراء عن رفي فسخها كما يأتي ولم يذكر محمد رح من ينسخها
وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها والتزويج يشبه الاجارة لو روده على المنفعة
والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع النسخ
على الرقبة والمكاح على حاله قائم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين
ما كان للزوج وله ايراد الغيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق التضرع
الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من
بحكم الفساد * وهذا بخلاف ما لو اوصى المشتري بالمشتري لشخص ثم ما

(كتاب البيع منه باب البيع الفاسد * فصل في أحكامه ٢)

لم يبق للبائع حق الاسترداد من الموصى له لان الموصى له بمنزلة المشتري الثاني في ثبوت ملك منجده له بسبب اختياري ليس في حكم عين ما كان للموصي ولهذا لا يرد بالعيب فان قيل قولهم اذا اجتمع الحقان يقدم حق العبد منقوض بما اذا كان في يد حلال صيده ثم اخرجتم فانه يجب عليه ارساله وفيه تقديم حق الشرع اجيب بان الواجب فيه الجمع بين الحقين لامكانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح فانه انما يصار اليه اذا امتنع الجمع **قوله** ولان الاول دليل آخر على سقوط حق استرداد البائع ووجهه ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه لما تقدم من معرفة ماهية الفاسد عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذا خلل فيه لاني ركنه ولا في عوارضه فلا يعارضه مجرد الوصف وحاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح **قوله** ولانه حصل بتسليط من جهة البائع دليل آخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ماتم من جهته وذلك باطل ونقض باسترداده قبل وجود البيع الثاني فانه نقض ماتم من جهته وذلك باطل والجواب اننا لانم التمام فيه فان كلا من المتعاقدين يملك الفسخ فاين التمام فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه ولهذا لا يملك الفسخ والمنهي مقرر واذا اقرر فقد تم ولم يكن ذلك الا منه ابتداء فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته **قوله** بخلاف تصرف المشتري جواب عمدة ال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم تنته تصرفات المشتري في الدار المسفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للسفيع ان ينقضها وتوجيه الجواب ما دل لان كل واحد حق المشتري والسفيع حق العبد ويستويان في المشروعية فمجوز نقض احدهما للآخر ينتصيه وحاصله ان تعلق حق الغير انما يمنع النقض اذا كان في مقابلته ما هو مرجوح اما اذا كان ما هو راجح فلا يمنع وحق السفيع راجح لانه عند صحة الاخذ تحول اليه فبقي تصرفات المشتري بلا سند فتنتقض ولانه ما حصل التسليط من جهة السفيع

كتاب البيوع

ثابت في الأجزاء فما يضمن المبيع متحمسا بالمقبوض مكان له ولاية إن لا يدفع
المبيع إلى إن يأخذ التمس من البائع كما في الرهن لكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن
مضمون بدرائه في الأجزاء وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب وإن مات البائع
فالمشتري المستوفى يستوفى السمن لأنه يقدم عليه حال حيوته لما تقدم من أن للمشتري
حق منع البائع من المبيع إلى أن يأخذ ما أدى إليه وكل من يقدم عليه حال حيوته تقدم على
غرمائه وورثته بعد وفاته كالمترتهن فإن الراهن إذا مات وله ورثته وغرماء المترتهن أحق بالرهن
من الورثة والعزماء حتى يستوفى الدين ثم انكأ دراهم السمن فائمه بأخذها بعينها لأنها
فيه نعين بالنعين على رواية أبي سليمان وهو الأصح وعلى رواية أبي حفص
لا نعين * والقرض العاسد وهو بيع دراهم بدرهم إلى أجل في تعيين المقبوض للرد
على الروابطين وجه رواية أبي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية أبي سليمان
ما ذكره المصنف رح أن السمن في يد البائع بمنزله المغصوب في كونهما مقوضين لا على
وجه مشروع وفيل في حكم النقص والاسترداد والدرهم المغصوبه نعين للرد ويجب
رد عينها إذا كانت قائمة وانكأ مستهلكه أخذ ملها لما يبا أنه بمنزله المغصوب والحكم
فيه كذلك وذكر في العوائد انظهيره أن المبيع باع بحق المشتري فان فضل شيء
يصرف إلى الغرماء كما في بيع الرهن بالدين قوله ومن باع دارا بيعا فاسدا فباها المشتري
فعليه ويمتها عدا أبي حنيفة رح وقال لا ينقص الباء ويرد الدار وكذا إذا استرى أرضا وغرس
فيها وذكر في الإيضاح أن قول أبي يوسف رح هذا هو قوله الأول وقوله الآخر مع أبي حنيفة رح
لهما أن حق السبيع أصعب من حق الدئع لأنه محتاج فيه إلى العضاء والرصى ويبطل
بالتأخير ولا يورث بخلاف حق الدائع فإنه لا يحتاج إلى ذلك وقد تقدم أن البائع يباع
دارا إذا مات كان لورثته الاسترداد والأصعب إذا لم يبطل بشيء فلا أقوى لا يبطل به
بيهي وحق الشمع لا يبطل بالبلاء والغرس بحق البائع كذلك ولا أبي حنيفة رح أن

أن البناء والغرس قد حصل للمشتري بتسليم من جهة البائع وكل ما هو كذلك ~~يبطل~~
حق الاسترداد كالباع الحاصل من المشتري بخلاف حق الشفع أن التسليم لم يوجد منه
ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة
بالباع الثاني بالثمن أو بالأول بالقيمة وأن كان لا شفعة بالبائع الفاسد لأن حق البائع
قد انقطع عنها وعلى هذا أصار حق الشفع لعدم التسليم منه أقوى من حق البائع لوجوده منه
وهذا الترتيب يسبب أن قوله مما ينفد به الدوام لا مدخل له في الحجة * قيل وإنما دخله
فيها إشارة إلى الاحتراز عن الإحارة فإن البناء والغرس بالاجارة لا يقصد بهما الدوام * ولعله
ذكره لأن يلحقه بالبيع في كونه مهيأ مقررًا لأنه تصد به الدوام أشبه البيع فكان منهيًا للملك
فينقطع به حق الاسترداد كالباع وإن أنت هذا كان الشفع أن بأحد بالشفعة لا قطع حق البائع
في الاسترداد بالبناء لصيرورته حصة البيع الصحيح فيتنص الشفع براء المشتري وأعرض عليه
بأنه إذا وح نقص البناء لحق الشفع وفيه تنذر انعقد الفاسد وجب نقصه لحق البائع بطريق
الأولى لأن فيه إعدام الفاسد وإن يؤمل ما ذكر فليس يوارد أن البائع مسلط دون الشفع ولا يلزم
من نقصه من ليس بمسلط نقضه لمسلط وانتمى الأولوية وبطلت الملازمة وأعرض أيضًا بأنه إذا
نقص البناء لحق الشفع وجب عود حق البائع في الاسترداد لوجوده المقتضي وهو العقد
الفاسد وانتفاء المانع وهو البناء كما إذا باع المشتري شراء فاسد أي باعًا صحيحًا ورد عليه المبيع
بما هو مسخ وأجيب بوجود مانع آخر فإن المانع من الاسترداد إنما ينتفي بعد ثبوت الملك
للسمع وأنه مانع آخر من الاسترداد وهذا لأن النقص إنما وجب ضرورة ابتداء حق الشفع
فصار النقص مقتضى صحة التسليم إلى الشفع فلم يجز أن يثبت المقتضى على وجه يبطل
به المقتضى وهو التسليم إلى الشفع روى وحوب القيمة في هذه المسئلة عن أبي حنيفة راجح
يعتبر ثم شك بعد ذلك في حط الرواية عن أبي حنيفة راجح لا في مذهبه والدليل على
أن مذهبه ذلك تصحيح محمد راجح أي الاختلاف في كتاب السعفة أن

(كتاب البع * باب البيع الفاسد * الفصل في أحكامه)

للسفيع الشفعة في هذه الدار التي اشتراها المشتري شراء فاسداً وبني فيها أو غرس *
وعندهم الاشفعة للسفيع فيها وحق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع
في حق الاسترداد بالبناء والغرس وثبوته مختلف فيه فمن قال بثبوته قال بانقطاع حق البائع
ومن قال بالبقاء قال بعدم انقطاع حق البائع لان وجود الملزوم بدون لازمه محال *
وعلى هذا فمن حفظه ذهب إلى حنفية رح في ثبوت الشفعة لا شك في مذهبهم في انقطاع حق البائع
في الاسترداد فلم يمتشك في رواية عنه لمحمد رح * قال شمس الأئمة السرخسي رح
هذه المسئلة الثالثة التي جرت المحاورة فيها بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قال
أبو يوسف رح ما رويت عن أبي حنيفة رح انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك ان يقتض البناء
وقال محمد رح بل رويت لي عنه انه يأخذ قيمتها وهذا كما ترى يشير إلى ان الشك كان
في الرواية حيث لم يقل مذهب أبي حنيفة رح كذا وانما قال ما رويت وفيه تأمل *
ولما كان هذا الموضع محتاجاً إلى تأكيد ذكر المصنف رح قوله شك يعقوب في الرواية
وفي كلامه نوع اخلاق لانه قال رواد يعقوب في الجامع الصغير والراوي في الجامع الصغير
محمد رح لانه تصنيفه الا اذا اريد بالتجاء مع الصغير المسائل التي رواها يعقوب
عن أبي حنيفة رح ^{قوله} من اشترى جارية بعا فاسداً وتعاضا علم ان الاموال
على نوعين * نوع لا يتعين في المعتد كذا رحهم والدنا نير * ونوع يتعين كخلا فهمما
والخبت ايضا على نوعين خبت لاسداً ملك * وخبت لادم الملك * والاول فانه
يؤثر فيما يتعين دونه لا يتعين * والثاني يؤثر فيما جميعاً واذا ظهر هذا فمن اشترى
جارية بعا فاسداً وتعاضا ورجم فيها تصدق بترجم وان اشترى البائع بالثمن شيئاً
ورجمه طاب له الرجم لان الجارية مما يتعين بالثمن فينطق العقد بها فيؤثر الخبت
في الرجم والدرهم والدون لا يتعين فلم ينطق العقد بالثاني بعينه فلم يؤثر الخبت فيه
لان الخبت لا يثبت الا بعدمه * ومعنى عدم الثمن فيها انه لو اشار اليها وقال اسربت منك

منك هذا العبد بهذه الدراهم كان له ان يتركها ويدفع الى البائع غير ما لما ان الثمن يجب
 في ذمة المشتري ولا يتعلق بعين تلك الدراهم المشار اليها في البياعات * وهذا انما يستقيم
 على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لافضل الاصلح وهي التي تقدمت انها تتعين
 في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب ومن غصب جارية وباعها بعد ضمان قيمتها فربح
 فيها او غصب دراهم وادى ضمانها واشترى بها شيئا فباعه وربح فيه تصدق بالربح في الفصلين
 عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخبث لما كان لعدم الملك ان يربح فيما يتعين فيما لا يتعين
 وقال ابو يوسف ربح بطيب له الربح لان شرط الطيب الضمان والغرض وجودة وجهها ان العقد
 يتعلق بما يتعين حقيقة لعدم جواز الاستبدال وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به
 سلامة المبيع او تقدير النسب * وبيانه انه اذا اشترى بها فلا يخلو ما ان اشترى بها ونقد منها
 او اشار اليها ونقد من غيرها * فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمنا *
 وان كان الثاني فتد تعلق به من حيث تقدير الثمن والربح في الاول حصل بملك الغير
 من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بملك الغير لان بيان جنس الثمن وقدرة ووصفه امر
 لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بملك الغير فيجب التصديق بالربح في الحقيقة والنسبة
 جميعا * واذا كان الخبث انفساد الملك انتلب حقيقة الخبث وهي التي تكون فيما يتعين
 الى شبهة لان حصول الربح لم يكن بما هو ملك الغير من كل وجه بل بماله فيه
 شائبة ملك وشبهة الخبث وهي التي تكون فيما لا يتعين تنزل الى شبهة الشبهة
 لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن اللذين كانا شبهة خبث لحصولهما بملك الغير
 من كل وجه لم يبق كذلك بل بماله فيه شائبة ملك والشبهة هي المعبرة لا النازا
 عنها قيل بالحدوث وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى
 عن الربو والريبة هي الشبهة وهو دليل على ان الشبهة معتبرة واما ان شبهة ال
 غير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك على تقدير اختصاص الريبة بالشبهة لانه

(كتاب البيوع باب البيع الفاسد فصل فيما يكره)

اذا كان شبهة الشبهة ايضا اخلة في الرينة فقد ثبت به خلاف المدعى والمعنى في ذلك ان شبهة الشبهة لو اجترث لا عبرت مادونها ايضا فعلا للتحكم لكن لا يصح اعتبارها لئلا ينسد باب التجارة ان قلما يخلو من شبهة شبهة فمادونها قوله وكذلك اذا ادعى رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فاقضها فقضاها ثم تصاد فاعلى انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعى وبيع طاب له الربح ولا يجب التصديق به لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين يثبت بالنسبة بدعوى المدعى واداء المدعى عليه وملك ما قبضه بدلا عنه فكان تصرفه مصادرا فملكه لكن لما تصاد فاعلى انه لم يكن استحق المبدل واستحقاق المبدل لا يخرج البديل عن الملك لان بدل المستحق مملوك اذا كان عينا يتعين كما اذا اشترى عبدا تجارية واعتقه فاستحققت التجارة فان العتق نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لما نفذ عتقه لامتناعه في غير الملك بالنص فاذا كان ما لا يتعين اولى لكنه يفسد الملك اذا الاستحقاق قصدا في مقابله لانيه فلو كان فيه كان باطلا والخبث لفساد الملك لا يعمل فيما لا يتعين *

* فصل فيما يكره *

قبل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هوشعبة من شعبه فلذلك الحق به واخرعه * ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبح اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا وقد قررته في التقريب * ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الجنس بتحتين وهوان يزيد الرجل في السمن ولا يريد السرء ليرغب غيره ويجري في الكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تاجشوا اي لا تفعلوا ذلك وسبب ذلك ايقاع رجل فيه بدهن السمن وهو خداع والخداع فيبيع جاور هذا البيع فكان مكروها * وظهر من هذا تراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بائنا من ثمنها فزاده شخص لا يريد الشراء بالبلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لان تعاقب الخداع * ونهى عن السوم على سوم غيره والصلوة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو

وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية * وصورته ان يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشتري رضا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الاحشاش والاضرار وهما فيحسان ينفكان عن البيع فكان مكروها اذا جنح البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح * اما اذا لم يجنح فلا بأس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم باع فدحا وحلسا بيع من يزيد **قوله** وعن تلقي الجلب اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن تلقي الجلب اي المجلوب وصورته المصري اخبر بمجيء فافلة بميرة فتلقاهم واشترى الجميع وادخله المصري لبيعه على ما اراده * فذلك لا يخلو اما ان يضربا هل البلد اولا والثاني لا يخلو من ان يلبس السعر على الوارد بن اولا * فان كان الاول بان كان اهل المصري تحط وضيق فهو مكروه باعتبار نسخ التضييق المجاور المتيك * وان كان الثاني وقد لبس السعر على الوارد بن فقد غرر وضرو وهو قبيح فيكره والا فلا بأس بذلك **قوله** وبيع الحاصر للبادي اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الحاصر للبادي فقال عليه الصلوة والسلام لا يبيع حاصر لباد * وصورته الرجل له طعام لا يبيعه لاهل مصر ويبيعه من اهل البادية بمن غل * فلا يخلو اما ان يكون اهل المصري سعة لا يضربون بذلك او في تحط يضربون بذلك فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا بأس بذلك * وعلى هذا تكون اللام في البادي بمعنى من * وفيما في صورته نظرا الى اللام ان يتولى المصري البيع لاهل ابادية ليغالي في الثمن **قوله** والبيع عند اذان الجمعة اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن البيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع وتسميته منها باعتبار معناه لا باعتبار الصيغة **قوله** ثم فيه بيان الفسخ المجاور فان البيع قد يخل بواجب اذا تعدا او تقايضا يعان واما ان بنعا يدعيان ولا اخلاص فيصيح بلا كراهة *

(كتاب البيوع - باب البيع الفاسد - فصل فيما يكره)

في كتاب الصلوة ان المعتبر في ذلك هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال **قوله** كل ذلك اي المذكور من اول الفصل الى ههنا مكروه لما ذكرنا لافساد ان الفساد اي القبح في امر خارج زائد اي مجاور ليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة * **قوله** ولا باس بيع من يزيد وتفسير بيع من يزيد وما روى انس رضي الله عنه قد مر آتينا نوع منه اي هذا الذي بشرع فيه نوع من البيع المكروه ومن ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذورحم محرم من الآخر كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ لقوله عليه الصلوة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة **قوله** ووهب معطوف على قوله عليه السلام من حيث المعنى لان تقديره والاصل فيه ما قال عليه الصلوة والسلام ووهب النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعتهما فقال ادرك ادرك ويروى ارد داردد ووجه الاستدلال بالاول هو الوعيد والثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق والامر بالادراك على بيع احدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلبا بكرة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور ينكح صلبه وازان يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر في ذلك استياس الصغير والصغير وبالكبريت عاذا كبيرا للصغير وفي بيع احدهما طمع الاستياس والمع من التعاقد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد وعد النبي عليه السلام على ذلك بقوله من فرق بين والدته وولدها الخ ان كان المراد بترك الرحمة تركها بالتفريق * ويجوز ان يكون المراد في قطع الاستياس والمع من التعاقد ترك الرحمة وذلك متوعد بقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم المع عن التفريق انما هو باعتبار استياس وتعاقد يحصل بالتقاربة المحرمة للزناح بان يكون احدهما ذورحم محرم من الآخر كما ذكرنا في صدر الكلام بلا ضرر للمولى او الصغير قصد اولا يدخل محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا مالا محرمة بينهما اصلاحا لو كان احدهما اخا

اخارضا عيا للآخرا وكان امه والآخرا بنهما من الرضاع او كان احدهما ولد عم او خال
او كان احدهما زوج الآخر جاز التفريق بينهما لان النص الثاني ورد بخلاف القياس
لان القياس يقتضي جواز التفريق لوجود الملك المطلق للتصرف من الجمع والتفريق
كما في الكبيرين وكل ما ورد من النص بخلاف القياس يقتصر على مورد و مورد
الوالدة وولدها والاخوان * قيل في كلام المصنف تناقض لانه علل بقوله ولان الصغير
يسأ نس بالصغير وقال ثم الملع معلول بالتقارب المحرمة للكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف
القياس ومكان كذلك لا يكون معلولا فجاء الناقض والجواب ما اشرنا اليه في تفسير
كلامه ان مناط حكم المنع عن التفريق انما هو استنباس وتعاهد بحصول التقاربة المحرمة
للكاح بدون ضرر المولى او الصغير قصد افهويان لما عسى يجوز له الحاق الغير بالدلالة
اذا ساواه لا بيان الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قولنا معلول على
هذا التفسير وبين قوله ورد بخلاف القياس * واذا ظهر دلتان في النص في التقاربة والمحرمة
ولا ما فيه ضرر ما يساوي اقترانه المحرمة للكاح ولا لا صر فيه حتى يلحق بها فلا يرد
ما قيل في الكتب لو كان منع التفريق معلولا بالتقاربة المحرمة للكاح لما جاز التفريق عند
وجود هذه العلة لكنه جاز في سبعة مواضع وان كان احدهما صغيرا فكانت العلة منقوضة
او لم التزم القول بتخصيص العلة الفاسدة عند ما تم المشايخ رحمهم الله * والاول من المواضع
ما اذا صار احدهما في ملكه الى حال لا يمكن دعيه كما اذا دبره واستودعته اكانت امه فانه لا بأس
بيعه الآخرا وان حصل التفريق * والداني اذا جنى احدهما جناية نفس او مال فان للسوي
ان يدفع وفيه تفريق مع انه مخير بين الدفع والرد ولا بد المنع من البيع باداء التهمة *
والثاني اذا كان المالك حرة اذ لم يسلم شراء احدهما بركة بكرة التفريق بالبيع بكرة
بالسراء * والرابع اذا ملك صغيرا وكبيرين جاز بيع احدهما الكبيرين استحصا دارا لزم التفريق *
والخامس اذا اشتراهما ووجد باحدهما عيب كان له ان يعيب في ظاهره سررا ولم يشرق *

(كتاب البيوع - * باب البيع الفاسد * - فصل فيما بكرة)

والسَّادس جاز اعتاق أحدهما على مال أو غيره وهو تفريق * والسَّابع إذا كان الصغير مرافقا جاز بيعه برضاة ورضى أمه ولزم التفريق * وإذا تأملت ما مهد لك آنفا ظهر لك عدم ورودها فان ما خلا الأخيرين يشتمل على الضرر * أما الأول فلان بيع أحدهما لما امتنع للمعنى شرعي لو منع من بيع الآخر تضرر المولى والمنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الأضرار به لا يقال المنع من تصرف التفريق مع وجود الملك المطلق له أضرار فكيف يحمل لأنه لو لم يتحمل ذلك لزم إهمال الحديث * وأما الثاني فلأنه لو ألزم المولى الغداء بدون اختياره تضرر * وأما الثالث فلان منع التفريق لدفع الضرر من الصغير ولو منع المسلم من شراء تضرر الصغير قصدا وعاد على موضوعه بالنقض فان الحربي يدخلهما دار الحرب فينشأ أن فيها ضرر ذلك ظاهر في الدنيا لعارضه الأسر والقتل وفي الآخرة لأن ظاهر من ينشأ من صغرة بينهم أن يكون على دينهم * وأما الرابع فلان منع بيع أحد الكبيرين مع دفع ضرر الصغير بالآخر أضرار للمولى * وأما الخامس فجواز التفريق فيه ممنوع على ما روي عن أبي يوسف رح وعلى ظاهر الرواية انما جاز لان رد السالم عن العيب حرام من كل وجه وفي الزام المغيب أضرار للمشتري فتعين رده دفعا للأضرار عنه * وأما في السادس فلان الاعتاق هو عين الجمع باكمل الوجوه لان المعقب أو المالك صار أحق بنفسه فيدور هو بحث ما دار أخوة ويتعاهد أمور على ما اراد ولا اعتبار لخروجه عن ملكه بعد ما حصل المعنى الموجب في ابقائهما جميعا مع زيادة وصف وهي استبداده بنفسه * وأما في السابع فلان المنع عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما رضى بالتفريق اندفع الضرر فقيدها الأخيرين ضرر فلا يكون في معنى ما لا ضرر فيه من كل وجه فيلحق به وأما السادس فلا تقربق فيه وأما السابع فمن قبيل استقط الحق * ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص واحد حتى لو كان أحدهما له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما لان التفريق لا يتحقق فيه * وذكر الغير مظنة التنازل كل من كان غيره سواء كان الغير ابنا صغيرا أو كبيرا أوهما في مؤنته أو لا وسواء كان زوجته أو مكاتبه * ولا يجوز بيع أحدهما من

من احد من هؤلاء اذا كانا في ملكه لحصول التفريق بذلك **قوله** ولو كان التفريق
بحق مستحق تقدم تقريره في اثناء الاسئلة وجوابها * وروي عن الشيخة رح
انه قال اذا اجني احدهما انه يستحب الفداء لانه مخير بين ان يدفع او يفدي فكان
الفداء اولي **قوله** فان فرق كره له ذلك وجاز العقد واطلاق التفريق يدل على انه
مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث والغنائم والهبة او غير ذلك * والبيع
جائز عن ابيوسف رح انه لا يجوز في قرابة الولادة لتوثها وضعف غيرها وعنه انه
لا يجوز في جميع ذلك لما روينا من قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك ادرك
ولز يدب حارثة اردد اردد ان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكراهة لمعنى مجاوروه هو الوحشة
الحاصلة بالتفريق فكان كايبيع وقت النداء وهو مكروه لانه فاسد كالاستيلاء * والجواب
عن الحديث انه محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع منه احد **قوله**
وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص بشير به
الى ان مراده فيما تقدم الاحاق بدلالة النص كما قررناه وقد صح ان النبي عليه السلام فرق
بين مارية وسيرين وكانتا متين اختين روي ان امير القبط اهدى النبي رسول الله
صلى الله عليه وعلى آله وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب البغلة بالمدينة
واتخذ احدي الجاريتين سرية فولدت له ابراهيم وهي مارية ووهب الاخرى
لحسن بن ثابت وكان اسمها سيرين بالسبن المهملة ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب
وهذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتباً او مازونا له واما اذا كان كافرا
فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بال

* باب الاقالة *

الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالنسج كان الاقالة تعلق خ

(كتاب البيوع - باب الإقالة *)

فاعقب ذكرها اياها وهي من القيل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض
بدليل قلت البيع بكسر التاف وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقال ناد ما يبعته اقال الله
عتراته يوم القيمة ندب عليه الصلوة والسلام اليها بما يوجب التحريض عليها
من الثواب اخبار اودعاء وكلاهما لا يكون الا لمشروع ولان العقد حقهما وكل ما هو
حقهما يملكان رفعه دفعا لهما جتهما * وشرطها ان يكون بالثمن الاول فان شرط اكرمه
او اقل فالشرط باطل ويرد صل الثمن الاول والا صل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
ولهذا بطل ما نطفاه من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه ولو باع البائع المبيع
من المشتري قبل ان يسترده منه جاز ولو كان يبعالما حاز لكونه قبل القبض بيع جديد
في حق غيرهما ولهذا تجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع
الى ملك البائع ولو كان فسخا في حق غيرهما لم يكن له ذلك وشرط التقابض اذا كان
البيع صرفا كانت في حق الشريعة بيعا جديدا * وهذا لان لفظها ينسب عن الفسخ كما
نذكره ومعناها ينسب عن البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالتراضي وجعلها فسخا او بيعا
فقط افعال لاجانبين واعمالهما ولو بوجه اولي فجعلها ما من حيث اللفظ فسخا
في حق المتعاقدين لقيامه بهما فتعين ان يكون بيعا في حق غيرهما * فان تعذر جعلها فسخا
بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولذا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا
للمشروع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله ان يتعذر جعلها بيعا كما اذا تقايلا
في المقتول قبل القبض فيجعل فسخا الا ان يتعذر جعلها فسخا فيبطل كما اذا تقايلا في العروض
المبيعة بادرهم بعدها كچه او عد محمد رحمه الله فسخ الا اذا تعذر ذلك كما اذا تقايلا باكثر من
الاسمين الاول فيجعل بيعا الا ان تعذر ذلك فيبطل كما في صورة بيع العرض بالدرهم
د هلا كه استدلال محمد رحمه الله بالمعنى اللغوي فقال ان اللفظ للفسخ والرفع يعني ان حقيقة
ت يقال في الدعاء اقلبي عرتني واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيعمل بها

بها واذا تعذر فحمل على محتمله وهو البيع لانه بيع في حق ثالث واستدل ابو يوسف رح
بمعناه فانه مبادلة المال بالمال بالتراضي وليس البيع الا ذلك واعضد بثبوت احكام البيع
من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب وبثبوت الشفعة وعورض بانه لو كانت يباعا
او محتملة له لان عقد البيع بلفظ الاقالة وليس كذلك واجيب بمنع بطلان اللازم على المروي
من بعض المشائخ رح * وبالفرق بعد التسليم بانه اذا قال ابتداء اقلتك العقد في هذا العبد
بالف درهم ولم يكن بينهما عقد اصلا تعذر تصحيحها بعلان الاقالة اضيفت الى
ماله وجود له فتبطل في مخرجها وما نحن فيه ليس كذلك لانها اضيفت الى ماله وجود
اعني به سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من المنطوق في موضع لوجود الدلالة
على ما اراد من المجاز ارادة المجاز في سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز
وفيه نظر من وجهين احدهما انه يفهم منه ان ابو يوسف رح يجعل الاقالة بيعا جارا
وذلك مصيرا الى المجاز مع امكان العمل بالتيقن ولا يجوز والاني ان قوله اقلتك
العقد في هذا العبد معناه على ذلك التقدير عنك هذا العبد وذلك يقتضي نفى سابقة العقد *
واستدل ابو حنيفة رح ان المنطوق يسمى عن النسخ والرفع كما قلنا فهو حقيقته فيه والاعمال
اعمال الالفاظ في حقائقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان امكن والا بطل وههنا
لم يكن ان يجعل محازا عن ابتداء العقد لانه لا يحتمل لكونها ضده واستعارة احد
الضدين للآخر لا يجوز كما عرف في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في حق الثالث
فلو لم تحتمل البيع لم تكن ذلك اجاب المصنف رح بان ذلك ليس بطريق المجاز
اذ الدلت بالمجاز دلت بقضية الصيغة وهذا ليس كذلك اذ اولاه لهما على غيرهما فيكون
لنظهما عاملا في حقه بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع وهو الملك للبائع
يبدل ظهر موجود في حق ثالث دونهما لانه تابع ثبوت الضدين في محل واحد متقاربا
بوجه البسطان البيع وضع لاثبات الملك قصد رد المال من ضرر رائه والاقالة

(كتاب البيوع - باب الأقالمة)

وضعت لازالة الملك وأبطالته وثبوت الملك للبائع من ضروراته فيثبت الملك لكل واحد منهما فيما كان لصاحبه كما يثبت في المبايعه فاعبر بموجب الصيغة في حق المتعاندين لان لهما ولاية على انفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما وجه آخر ان المدعى ان كونه الاقالمة بيعا جديدا في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة لان كونها فسخا يقتضاها فلو كان كونها بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو محال والجواب لا يخنيفة رح عما استدل به ابو يوسف رح عن ثبوت الاحكام ما قبل الشارع ببطل الاحكام ولا يغير الحقائق فانه اخرج دم الاستحاضة عن كونه حدثا وفساد الاقالمة عند هلاك المبيع وثبوت حق السفعة من الاحكام فجاز ان يغير ويثبت في ضمن الاقالمة واما الاقالمة فمن الحقائق فلا يخرجها عن حقيقتها التي هي النسخ * اذ ثبت هذا اي ما ذكر من الاصل فنقول اذا شرط الاكثر فالاقالمة على الثمن الاول لتعذر النسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه عن الوصف الذي كان قبله والنسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع مالم يكن ثابتا وهو محال فيبطل الشرط لا الاقالمة لانها لا تبطل بالشرط العاسدة لان الشرط يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد العاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العرض والاقالمة تنسبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط الفاسد فيها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الاقالمة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه اثبات مالم يكن بالعقد فيحقق الربوا * ولان في الشرط شبهة الربوا وهي معتبرة * وكذا اذا شرط الاقل من الثمن الاول لما يما من ان رفع مالم يكن ثابتا محال والقصاص لم يكن ثابتا فرفعه يكون محالا الا ان يحدث في المبيع عيب فجازت الاقالمة بالاقال لان الخط يجعل بازاء مافات بالعيب وصورة هده المسائل اثلث ما اذا اشترى جارية بثلث درهم وتقايلا بالف درهم صحت الاقالمة وان تقايلا بالف وخمسة مئة صحت بالف وثلث درهم وان تقايلا بالف المائتين فان لم يدخلها عيب صحت بالف ولعاند ذكر القصاص ووجب على البائع رد

(كتاب البيوع — * باب الاقالة)

بطلان حقه فيها والتقابل دليل الرضى فامكن تصحيحها فسخا * والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع * وام في غيره كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله فيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده **قوله** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع لان رفع البيع يستدعي قيام البيع لان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا اجاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول * ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما اي احد العوضين ابتداء بان تباعا عبدا تجارة فهلك العبد في يد بائع التجارة ثم اقالا البائع في التجارة وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك احدهما بعد وجوده لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما اما اذا كان احدهما هالكاً وقت الاقالة والآخرة قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد فقد بطلت الاقالة ولا يسكل بالمقايضة فانها لا تبقى اذا هلك احد العوضين قبل القبض او كان احدهما هالكاً وقت البيع فانه لا يصح مع ان كل واحد منهما في معنى الآخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنه البست ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين * بخلاف المقايضة فانها بيع على الحقيقة ولكل واحد من العوضين جهة كونه مبيعاً بالحق بالمبيع من كوجهه وهلاك المبيع من كل وجه مبطل للعقد ان كان قبل القبض * وانما قيد بهلاك احدهما لان هلاكهما جميعاً مبطل للاقالة * بخلاف التصارف فان هلاك جميعها فيه غير مانع عن الاقالة مع ان لكل واحد من العوضين فيه حكم البيع والثمن المقايضة لا يهملان لهما لم يتبعيا لم يتعلق الاقالة بآبائهما لو كانا قائمين بل رد المقبوض له سيما ان نصارى هلاكهما كقايمة لهما في المقايضة تعلقت بآبائهما لو كانا قائمين فمتى يبقى شيء من المعقود عليه ترد الاقالة عليه * واعلم ان الاقالة تصح بلغطين احدهما

احد هما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند البيع
 وايوسف رحمهما الله وقال محمد بن حريص لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول
 اقلت البيع فيقول الآخر قلت اعتبارا بالبيع * ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر
 وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحققة للتصرف كما في الكاح وبه فارق البيع

* باب المراجعة والتولية *

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع
 في بيان الانواع التي تتعلق بالنسب من المراجعة والتولية وغيرهما وقد ذكرناها في اول البيوع
 ووردنا تنصليها وهذا موضع وعرف المراجعة بقل ما ملكك بالعقد الاول بالنسب الاول
 مع زيادة ربح واغراض عليه فانه غير مطرد ولا منعكس * اما الاول فلان من اشترى
 دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه * واما الثاني
 فلان المفصوب الا بقا اذا عاد بعد النضاء بالقيمة على ما عيب حاربه ما عيب مرابحة
 والتعريف ليس بصديق عند لانه لا عقد فيه * وبه يشتمل على اتيهام بحجب عنه خلو
 التعريف وذلك لان قوله بالنسب الاول اما ان يراد به عين النسيب الاول او مثله لاسبيل
 الى الاول لان عين النسيب الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مراد في البيع الثاني *
 ولا الى الثاني لانه لا يخلو ما ان يراد المال من حيث الجنس او المذاق والاول ليس
 بشرط كما ذكر في الايضاح والمحبط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به مثل
 جاز سواء جعل الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم
 من الدنانير وعلى العكس اذا كان معلوم يجوز به الشراء لان الكل نفس * والثاني
 يقتضي ان لا يضم الى رأس المال اجرة التصار والصباغ والطرار وغيره لانه ليست
 بنسب في العقد الاول * على ان النسيب ليس بشرط في المراجعة اصله لا هو ملك ثريا فيه
 او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على ذلك التبعة جارية في المسوق * قيل نعم

(كتاب البيوع **باب المراجعة والتولية** *)

الاولى ان يقول نقل مملكته من السلع بما قام عليه والجواب عن الاول باننا لنسلم صدق التعريف عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد اعم من ان يكون ابتداء او انتهاء واذا انقضى القاضي القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المصوب * والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او قيمته الى رأس المال فكان من جملة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه مراد يجعل مجازا عما قام عليه من غير خيانة فيدخل فيه مسئلة المبسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المراجعات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة **قوله** والتولية نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح يرد عليه ما كان يرد على المراجعة من حيث لفظ العقد والثمن الاول والجواب الجواب * والبيان جائز ان لا يستجماع شرائط الجواز ولتعامل الناس من غير انكار ولمساس الحاجة لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة والصفة كاشفة بحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشتراه وبزيادة ربح وقد صح التولية من النبي عليه الصلوة والسلام كما ذكره في الكتاب فوجب القول بجوازهما لوجود المقتضي وانشاء المانع والهداي للاحتياج الى الاعتماد كان هبني البيعين اي باؤهما على الامانة والاحترار من الخيانة وشبهتها واكد بقوله والاحترار من الخيانة وشبهتها واصاب لاقتضاء المقام ذلك وعن هذا الم يصح المراجعة والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات القيم لان المعادلة والممانلة في ذوات القيم انما يعرف بالحرر والض فكان فيه شبهة عدم الممانلة فشبها بالخيانة كما لم يجز المجازة في الاموال الربوية ذلك وكل ما حرم حرم * بسببه لان الحرمة مما احتاط فيه **قوله** ولا تصح المراجعة والتولية متى يكون العرض مداه مل لا تصح المراجعة والتولية في ذوات القيم لما ذكرنا أعان منهاهما من الاحتراز عن الخيانة وشبهتها * والاحتراز عن الخيانة في القسيات ان امكن فقد لا

لا يمكن من شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذا لم يكن دفع
 عنه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ العرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزور
 والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك ذلك البديل من
 البائع الاول بسبب من الاسباب فانه يشترطه مراجعة بريج معلوم من درهم اربعين من
 المكيل والموزون الموصوف لا تداره على الوفاء بما التزم وما اذا اشتراه بريج ده يارده
 مثلا اي بريج مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح
 درهمين وان كان ثلاثين كان ثلثة دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبيعته لانه
 ليس من ذوات الاموال فصار البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القسي كالنوب صلا وبجزء
 من احد عشر جزءا من النوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي محصورة فلا يجوز
 ثم الثمن الاول ان كان نقد المباد فالربح ينصرف اليه وان كان غير نقد لا يحل له ان يطابق
 الربح او ينسب اليه رأس المال وان كان الاول كذا دل بعك بعشرة وربع درهم فالربح
 من نقد المباد وان كان الثاني كذا بعك بربع عشرة احد عشر دراهم فبالربح من خمس
 الثمن الاول لانه عرفه بالسبب لا يمكن على منتهى يجوز ان يضيف اليه رأس المال حرا لاصار
 والصنع والطراز والعمل واجرة حمل الطعام لان العرف حار والحق دد الاشياء برأس
 المال في عادة التجار لان كل ما يزيد في المبيع ارفي قيمته بلحق به هذا اصل وهذه الاشياء
 تزيد في ذلك فالصنع واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة فالتخلف دد
 المكان يملحق به ويقول قام علي بكدا ولا يقول اشتريه بكدا كيلا يكون كذا لان الثمن
 عليه عبارة عن الحصول بما غرم وقد غرم فيه قدر المسمى واذا باع بواقم يقول وقمه كذا
 وانا ابيعه ورسقه وسوق الغنم بدونه التحمل بخلاف اجرة الراعي وكذا رتبة التحمل
 لانه لا يزيد في العين ولا في القيمة وكذا حرفة ما يملكه من الثمن على ما دفع في ثمنه
 من الاعمال دراهم بلحقه برأس المال وان اردت ان يحمله على المباد دد رتبة

(كتاب البيع - باب المراجعة والتولية*)

وهو الحذافة والذكاء لا بما اتفق على المعلم وعلى هذا اجرة الطيب والرائض والبطار
 وجعل الآبق والحجام والخثان فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة اما بالبينة او
 باقرار البائع او بنكوله عن اليمين فهو بالخيار عندا يحنف رح ان شاء اخذه بجميع الثمن
 وان شاء تركه وان اطلع على خيانه في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف رح يحط فيهما
 اي في المراجعة والتولية وقال محمد رح بخير فيهما لمحمد رح ان الاعتبار للتسمية لان
 الثمن يجب ان يكون معاوما ولا يعلم الا بالتسمية واذا كان الاعتبار لهما يتعلق العقد بالمسمى
 والتولية والمراجعة ترويح وترغب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة وفواته
 يوجب النخير ولا يبي يوسف رح ان الاصل في هذا العقد كونه مراجعة وتولية لا التسمية
 ولهذا وقال وليتك بالثمن الاول او بعنتك مراجعة على الثمن الاول والحال انه معلوم
 واقتصر عن التسمية صح العقد والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت الخيانة بطل صلاحيتها
 لذلك فبقي ذكر المراجعة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فتحط الخيانة
 في العصلين جميعا غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وهو ظاهر وفي المراجعة
 من رأس المال والربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر الثمن
 الاول ثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وبخط من الربح درهم فيأخذ
 الثوب باني عشر درهم ولا يحنف رح انه لو لم يحط في التولية لابقى تولية لانها تكون
 بالثمن الاول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز ان لا تبقى تولية لئلا يغير التصرف فتعين الحط
 وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مراجعة كما كانت من غير تغير التصرف لكن يتناوت الربح
 يتخير بذلك لعوات الرضاء فلو هلك المبيع قبل ان يرده واستهلكه او حدث فيه ما يمنع
 المفسخ في بيع المراجعة فمن قال بالحط كان له الحط ومن قال بالمفسخ لزمه جميع الثمن
 الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يبدله شيء من الثمن كخيار الشرط والرواية وقد
 سئل الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل

(كتاب البيوع * باب المراجعة والنولية)

ولم يستدرج المشتري الاول بالشراء الثاني فانتمت الشبهة **قوله** واذا اشترى العبد
المأذون له اذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة والحال انه مديون بدين
يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذا
ان كان المولى اشتراه وباعه من العبد لان في هذا العقد اي بيع العبد من المولى وعكسه شبهة
العدم لجوازها مع الماني وهو يتعلق حق المولى بمال العبد * وقيل كون العبد ملكاً للمولى
ولهذا كان له ان يقضي الدين ويستفيد بكسب عدة فصار كالبايع من نفسه فاعتبر عدما
في حكم المراجعة لو حوّل الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني لا يبيعه
مرابحة على الدين المذكور فيه وانما يبيعه على الدين المذكور في الاول واسايد بالدين
المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين تباع من مولاة شبهة لم يصح لانه لا يفيد للمولى
شئاً لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك النصف هكذا في محمد راجح في الاسل
وكما في الاسلام والصدور الشهيد وقاضي خان ولم يقيد الطحاوي والعتابي والحق
في عدم ذلك لان قوله ان كان مع المصارف عشرة دراهم بالصف اذا كان مع المصارف عشرة دراهم
بالصف فاشترى ثوباً بعشرة من ربه على خمسة عشر لانه بعد من المصارف عشرة ونصف
لان مائة مائة مائة على الاحتراز عن الاحتراز في دينه وانما يبيعه على خمسة عشر شبهة
خلافه لان هذا بيع من ربه المان بان حكمه يوزن في عدم الرجوع
خلال الرجوع بغيره لعدم تعلقه بالدين وانما يبيعه على خمسة عشر لانه لو لم يكن
بالغير والاصل ان لا يكون البيع مردوداً * ووجهه ان رجوعه اسم له على المائدة
اسم له وانما يرجع لان المسلم الى المصير والاصل ان لا يرجع الى المصير وهو مقرر
كان منتهى التمسك به في المائدة لان الرجوع الى المصير هو الرجوع الى المصير
عبد غيره وانما المصير واحد في بيعه فيهما ورد حل في هذه المائدة

لغايدة انقسام الثمن * واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل رفرج وقد استوضحه
المصنف بقوله الا ترى ان الله يعطي المضارب وكيل من رب المال في البيع الاول من وجه
وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل والوكيل
فيما وكله فيه وانما كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعذورم في حق نصف الربح
لان ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازاً عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل
الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مراجعة على ذلك **قوله** ومن اشترى
جارية فاعورت اذا اشترى جارية سليمة فاعورت عند المشتري بأفقه سماوية او بفعل
الجارية نفسها او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ جازله ان يبيع مراجعة ولا يجب
عليه البيان لعدم احتباس ما يقابله الثمن لما تقدم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
قوله ولهذا توضيح لقوله لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن ولهذا وفاتت العين قبل
التسليم الى المشتري لا يستط شيء من الثمن وكذلك منافع البضع اذا لم ينقصها
الوطئ لا يقابلها شيء من الثمن وعوض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري
اذا وطئها ثم وجد عيباً لم يتمكن من الرد وان كانت ثيباً وما كان ذلك الا باعتبار ان المستوفى
من الوطئ بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري واجب بان عدم جواز الرد
باعتباره ان ردّها فاما ان يردّها مع العقر او بدونه لاسبيل الى الاول لان النسخ يرد
على ما يرد عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالنسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني
لانها تعود الى قديم ملك البائع ويسلم الوطئ للمشتري مجازاً والوطئ يستلزم العقد
عند سقوط العقر * لا باعتبار احتباس جزء من المبيع ومن اي يوسف ربح انه
لا يبيع في الفصل الاول اي في صورة الاعور او من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو
قول الشافعي ربح بناء على مذهبه ان الاوصاف حصّة من الثمن من غير فصل بين ما كان
التعيب بأفقه سماوية او بصنع العباد فاما اذا افقأ عينها راجع الى اول المسئلة وفي بعض

باب المراجعة والتولية

النسخ قلنا فيكون جواب القول اني يوسف والشافعي رحمهما الله يعني اذا فاق المشتري قيمته
 بنفسه او فاقها اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغيره وجب البيان عند البيع من المراجعة لانه
 صار مقصودا بالانلاف * اما اذا كان بامر المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه * واما
 اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان القصاص عليه فيكون المشتري حابس بدل
 جزء من المعقود عليه فيمتنع المراجعة بدون البيان * وعبرة المصنف رحمه الله تعالى بالتصيص على
 اخذ ارشها وهو ما ذكر في لنظ محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير * وقال في النهاية كان
 ذكر الارش وقع اتفاقا لانه لما فاق الاجنبي وجب عليه ضمان الارش وجوب ضمان
 الارش سبب لاختلاف الارش فاخذ حكمه * ثم قال والدليل على هذا اطلاق ما ذكره
 في المبسوط من غير تعرض لاختلاف الارش * وذكر نفل المبسوط ذكره كذا وكذا اذا وادها وهي
 بكر لا يبيعها مراجعة الا بالبيان لان العذرة جزء من العين بقابلها الثمن وقد حصنها فلا بد
 من البيان ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار بالفاف من فرض الثوب بالمقراض اذا
 نطعه ونص ابو البسر رحمه الله على ان يبالغا او حرق نار جازان يبيعه مراجعة من غير بيان لان
 الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وان نكسر الثوب بسيرة وطية لا يبيعه مراجعة بالبيان لا، صار
 مقصودا بالانلاف وقواء، والامس ما يبيد اشارة الى هذا من الدليلين **قوله** ومن اسرى
 غلاما بالالف درهم نبتد ومن اسرى غلاما بالالف درهم نسيته فباعه بربح مائة درهم
 ولم يبين ذلك للمشتري تعلم المسري ان ساعده وان ساء قبل لان الاجل شبهها بالمبيع
 فانه يزاد في الثمن لاجل الاحل ونسبه في هذا الباب للحققة بالحققة فصا كانه اسرى
 شيئين وبيع احدهما مراجعة، سمى هذا المراجعة توجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة
 يقض بان العلم بالسليم الاعضاء يزاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السلم
 فاقامت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما هو في مسئلة اعور العين واجب
 لرددة هناك ليست منصوفا عليها انها في مقابلة السلامة وما نحن فيه دول يقول

ان اجلتي مدة كذا فتمنه يكون كذا بزيادة مقدار فيثبت زيادة الثمن في الاجل
بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء وسيشير المصنف الى هذا بقوله ولو لم يكن الاجل
مشروطا في العقد وان هلك المبيع او استهلكه ثم علم ثمنه بالف ومائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن يعني في الحقيقة ولكن فيه شبهة المفاصلة باعتبار شبهة الحياة كان له
العسخ ان كان المبيع قائما فاما ان يستقضي من الثمن بعد الهلاك فلا والا كان ما فرضناه
شبهة حقيقة وذلك خلف باطل **قوله** وان كان ولاية اية يعني ان التولية كالمراجعة يما علم
المستري انه كان اشتراؤه باجل، وباعه اياه من غير بيان فكان للمستري الخيار لان التولية
في وجوب الاحتراز عن شبهة الخيانة كالمراجعة لكونه باء على الثمن الاول بلا زيادة
ولا نقصان وان كان استهلكه ثم علم بالخيانة لزمه بالي حنة ما ذكرناه ان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن حقيقة * وعن ابي يوسف روح انه برد الثمن ويسترد كل الدين وهو غريب وما
اذا استوفى الربوف كان الجداد وعلم بعد الاتفاق وسبائك من ماني مسائل في سورة
قبيل كتاب الصرف وقال القمي ابو الميث روي عن محمد روح انه قال للمستري
ان برد قيمته وبسرد الثمن لان القيد قلمت مقامه وهذا على اصله في التحالف مستتمه ان
ادم القيد مقامه وقبل وهو قول ابي جعفر النخعي يقوم بشن حال و... من حال مرجع
... ما يبيها ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد لم... محكم معد كعادة بعض السادة
بشرون بقدر وسلمون الثمن بعد شهرا ما جدلته او منجه قبل لادن من يد لان لمعرف
كالمسروط وقيل لا يجب يانه لان الثمن حال **قوله** ومن ولي رجلا شيئا... م...
اذ قال وابنتك هذا بما قام علي يدك بما اشترا به مع ما احبته من المرن ما يتبع والتل وغير
ذلك وما يعلم المستري بكم قام عليه فليح فاسد لجهاد الثمن فان احبته البائع في المجلس صم
الباع وبخير المستري ان شاء اخذه وان شاء تركه اما الصحة لان... لم ينفرد بعد فكان مسادا
يحتمل الصحة ان حصل العلم في المجلس جعله بعد العقد لان ما كان المجلس كمد

(كتاب البيوع - باب المراجعة والتولية * - فصل)

واحدة وصار كتاب خير القبول التي أنجز للمجلس وبعد الافتراق تقرر والفساد المتقرر لا يقبل الاصلاح نظيره البيع بالرقم في صحته بالبيان في المجلس وتقرر فسادة بعده فيه واما خيار المشتري فلخلل في الرضاء لانه لا يتحقق قبل معرفة مقدار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهالة في الصفات فكان في معنى خيار الرؤية فالحق به

* فصل *

وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المراجعة ووجه ذكرها في باب المراجعة الاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كما لمراجعة والتولية ومن اشترى شيئاً ما ينقل نقلاً حسياً وهو المراد بقوله يحول فسر به لئلا يتوهم انه احتراز عن المدبر لم يجزله ان يبيعه حتى يقبض لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع مالم يقبض وهو باطلا فله حجة على مالك رح في تخصيص ذلك بالطعام * ولا تمسك له بباروي من ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا اشترى احدكم طعاماً ما تلاعبه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه فان تخصيص الطعام يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه لان ابن عباس رضي الله عنه قال واحسب كل شيء مثل الطعام وذلك دليل على ان التخصيص لم يكن مراداً وكان ذلك معروفاً بين الصحابة رضي الله عنهم حدث الطحاوي في شرح الآثار مسنداً الى ابن عمر رضي الله عنه انه قال ابتعت زيتاً في السوق فلما استوفيته لقيني رجل فاعطاني به ربخاً حسناً فاردت ان اصرب على يده فاخذ رجل من خلعي بذراعي فالتفت فاد ارد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان الرسول عليه الصلوة والسلام نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى تحوزها التجار الى رحالهم وانما قيد بالبيع ولم يقل لم يجزله التصرف لتقع المسئلة على الاتاق فان الهبة والصدقة جائزة عند محمد رح وان كان قبل القبض قال كل تصرف يتم الا بالقبض فانه جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد

العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه والجواب
ان البيع اسرع نقلا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع
ثم البيع في المبيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك لعين ما ملكه في حال قيام الغرر في ملكه
فالهبة اولى **قوله** ولان فيه غرر انفساخ العقد استدلال بالمعقول * وتقريره في البيع قبل
القبض غرر انفساخ العقد الاول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع والغرر غير
جائز لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه وقد تقدم
واستعرض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس
بمانع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا
واجيب بان عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص على خلاف التماس لبوت الملك
المطلق للتصرف بقله تعالى **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** وليس بعد القبض في معناه لان
فيده غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرر بالاستحقاق خاسر فلم يلحق
به ويجوز مع الغرر قبل القبض عدابي حيدر رابي برسف رحمهما الله وقال محمد روح
لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبار بالمشئول لجامع عدم القبض فيهما وصار
كلا جارة فانها في الغرر لا تجوز قبل القبض والجامع اشتغالها على ربح ما لم يضمن
فان المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن نهى عنه شرعا والشئ يقتضى التمسك
فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه كما في الاجارة ولهما ان ركن البيع
عدم من اعلم لكونه عا ولا بالغرر محجور عليه في محله لانه محل مملوك له وذلك
يقتضى الجواز والمانع وهو الغرر معدوم به لانه باعتبار الهلاك وموت في الغرر در
فصح الغدر لوجود المقضي وانتفاء المانع بخلاف المشتري فان المانع فيه موجود
انتفاء المانع في الغدر فانه غرر انفساخ وقد يوجد بالرمد العيب واجيب عنه
لانه اذا جاز البيع به قبل القبض صار ملكا للمستري وح لا يملك المستري الر

(كتاب البيوع * باب الهراجة والتولية * فصل)

وفيه نظر لانه ان رد عليه بعض ما دله الرد * والاولى ان يقال كلامنا في غرر الانفساخ وما ذكرتم غرر الفسخ * واذا كان الهلاك في العتار نادرا كان غرر انفساخ العقد المنهي عنه مستغنيا والحديث معلول به فلم يدخل فيه العتار فجاز بيعه قبل القبض عملا بدلا لئلا يجوز من الكتاب والسنة والاجماع واعتراض بانه تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول واجيب بانه عام دخله الخصوص لاجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فتحمله على المقتول كذا في المبسوط وفيه بحث لان المراد بالحديث النهي عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام ان ابنته شاة فلا تبعه حتى تقبض * سلمنا انه نهى عن بيع ما لم يقبض من ملكه الذي ثبت بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح مخصصا * سلمنا صلاحته لذلك لكن التخصيص لبيان انه لم يدخل في العام بعد احتماله تناوله واذا كان الحديث معلولا بغرر الانفساخ لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك اذ الشيء لا يحتمل تناول ما ينافيه تناول فرديا * واعلم اني اذكرك ما سنح لي في هذا الموضع بتوفيق الله تعالى على وجه يندفع جميع ذلك وهو ان اصل الاصل ان يكون بيع المقتول وغير المقتول قبل القبض جائزا لعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا راعيا لم الخصوص لجور تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخالو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العتار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاصريح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام عن بيع الغرر وبين ادله الجوار وذاك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك للبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة وكما لم يتناول العتار لم يتناول الصداق

الصداق وبذل الخلع فيكون مختصا بعقد ينسخ بهلاك المعوض قبل القبض وهذا والله أعلم
بالصواب **قوله** والاجارة جواب عن قياس محمد بن حمرح صورة النزاع على الاجارة وتقديره انها
لا تصلح مقياسا عليها لانها على الاختلاف قال في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز
اجارته لان صحة الاجارة بملك الرقبة فاذا ملك التصرف في الاصل وهو الرقبة ملك
في التابع * وقيل لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لان المانع بمنزلة المنقول والادارة تدليك
المانع فيمنع جوازها كبيع المتقول **قوله** ومن اشترى مكبلا مكايلا او موزنا موازنة اذا
اشترى المكيل والموزون كالحظنة والسعير والسمن والحديد و اراد التصرف وذلك
على اقسام اربعة * اشترى مكايلا وباع مكايلا * او اشترى مجازنة وباع كذلك * او اشترى
مكايلا وباع مجازنة * او بالعكس من ذلك * ففي الاول لم يشر للمشتري من المشتري
الاول ان يبيعه حتى يعد الكيل لنفسه كذا كان الحكم في حق المشتري الاول كذلك لان
النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم يبي من بيع الطعام حتى يجرب فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ولانه يحمل ان يزيد على المسموط وذلك للبائع والتصرف
في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وهو ترك التصرف وهذه العلة مبررة في المبرورين
فكان مثله * وفي الثاني لا يحتاج الى كبل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار * وفي الثالث
لا يحتاج للمشتري الثاني الى كبل لانه لما اشترى مجازنة ملك جميع ما دونها من البائع
فكان متصرفا في ملك نفسه قال المصنف رحمه الله لان الزيادة له واعتراض بان الزيادة لا تدر
في المجازنة واجيب بان من الجائز انه اشترى مكبلا مكايلا فاكثاله على نفسه عسرة الغرة
ملائم باعه مجازنة فاذا هوانى عسر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه
المشتري الاول * وفيه من السجل ما ترى * وقيل المراد الزيادة التي كانت في ذ
البائع وذلك بان باع محرفا وفي ذه اسماء فميرزا ذهوزاد على الصدوق والردال سنو
وبجوز ان يجعل من باب الترخص ومعناه ان المانع من التصرف هو حمل الترخص

(كتاب المراجعة والنولية * منه فصل).

ولو فرض في المجازفة زيادة كذا المشتري حيث لم يقع العقد مكيلة فهذا المانع على تقدير وجوده لا يمنع التصرف على تقدير عدمه أولى * ويجوز فرض الحال اذا تعلق بهم فرض كما في قوله تعالى ان تدعوهم لا اسمعون ماءكم ولستمعوا ما استجابوا لكم * وفي الرابع يحتاج الى كيل واحد اما كيل المشتري او كيل البائع بحضرة لان الكيل شرط لجواز البيع فيما بيع مكيلة لمكان الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا واما المجازفة فلا يحتاج اليه ما ذكرنا فان قبل الهي عن بيع الطعام الى الغاية المذكورة يتناول الاقسام الاربعة فما وجه تخصيصه بما في الكتاب فالجواب انه معلول باحتمال الزيادة على المشروط وذلك انما يتصور اذا بيع مكيلة فلم يتناول ما عداه ورد بانه دعوى مجردة واجيب بان النصي عن عهدة ذلك بان يقال قوله تعالى واحل الله البيع يقتضي جوازه مطلقا وهو مخصوص بآية الربوا فجاز تخصيصه بخبر الواحد وفيه ذكر جريان الصامين وليس ذلك الالعيين المقدار وتعيين المقدار انما يحتاج اليه عند توهم زيادة او نقصان فكان في النص ما يدل على انه معلول بذلك وهو في المجازفة معدوم فكان جائزا بلا كيل * ثم في قوله اشترى مكيلا اشارة الى ان له ملكه بهنه اوارت او وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل بالبيع وغيره وكذا ووقع بما كما سياتي * وحكم بيع النوب مزارعة حكم المجازفة في المكيل لان الزيادة ه اذا دراع وصف في السوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم يكن في معنى ما ورد ، النص ليلحق به بخلاف القدر فانه مبيع لا وصف ولا معتبر بكيل البائع وهو المشتري الاول ، السع والمان بحضرة المشتري الثاني لان السرط صاع البائع والمشتري وهذا ليس لك ولا بكيه بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من باب التسليم اذا المبيع بصيرته وما ولا تسلم الا بحضرة ولو كاله البائع بعد البيع لحضرة المشتري فيل لا يكفي اهر الحديث فانه امبر صاعين والصحيح انه يكفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد.

واحد وتحقق معنى التسليم وانتفى احتمال الزيادة ومحمل الحديث اجتماع ~~المتكلمين~~ على ما سأبأتي في باب السلم ان من اسلم في كسر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراوا مررب السلم يقضه لم يكن قضاء وان امرة ان يقضه له ثم يقضه لنفسه فاكثاله ثم اكثاله لنفسه جاز لانه اجسعت الصفتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين * واعلم ان في كلام المصنف رح ايها المتناقض وذلك لانه وضع المسئلة اولاً بعد اذا كان العقدان بشرط الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين بالحديث ثم ذكر في آخر المسئلة ان الصحيح ان يكفي بالكيل الواحد وهو يقتضي ان يكون وضع المسئلة فيما يكون فيه عقد واحد بشرط الكيل لما ان الاكتفاء بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية انما هو في العقد الواحد بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فالاكتفاء بالكيل الواحد فيم ما ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية ووجوب الكيلين ودفعه بان يكون المراد بالبائع في قوله ووفوه الله مع المشتري الاول وبالمستري هو الثاني وبالبائع هو البائع الثاني ومعه ان المشتري اذا باع مكانه وكاله حضرة مستتره يكفي بذلك لما ذكرنا من الدليل ويدل على ذلك قوله ومحمل الحديث اجتماع الصفتين فانه يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفتين غير ممتنع اليه فكأنه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اذا اجتمعت الصفتان كما في اول المسئلة وما سأبأتي في باب السلم واما فيما نحن فيه فلا هذا * واذا طرأ الى التعليل وهو وفوه ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع يقتضي ان يكفي بالكيل الواحد في اول المسئلة ايضا لما ذكرنا * ولو ثبت ان وجوب الكيلين عزيمه والاكتفاء بالكيل الواحد رخصة وقياس او استحسان لكان مدفوعاً عن القوانين لكسبي لم يضر بذلك ولو اشترى المحدث عدد من الفضة ادرج فيه عن النبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواه عن ابي عبد الله رح لا يس من الرواية

كتاب المزاينة والتوبة (مجلد)

بيع الواحد بالاثني فكان كالمذروع وحكمه قدمرانه لا يحتاج إلى إعادة الفارح اذا باع
مزارعة وكالموزون فيما يروى عن أبي حنيفة رح وهو قول الكرخي رح لانه لا تحل له الزيادة
الا يرى ان من اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها
اقل يسترد خصصة النقصان من البائع كالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد كالموزون
في الموزون **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز التصرف في الثمن قبل القبض
جائز سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلاب دراهم
او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر فال ابن عمر رضي الله عنه كان يبيع الابل
بالبيع فأتى خذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز رسول الله
صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولان المطلق للتصرف وهو الملك فائمه والمانع وهو غرر
الانفساخ بالهلاك منتق لعدم تعيينها بالتعيين اي في النقود بخلاف المبيع **قوله** ويجوز
للمشتري ان يزداد البائع في الثمن اذا اشترى عينا بمائة درهم ثم زاد عشرة مثلا او باع
عينا بمائة ثم زاد على المبيع شبه او حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك
فيملك البائع حبس المبيع حتى يستوفي الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة
المبيع من البائع حتى يدفعهما اليه ويستحق المشتري مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي
بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني الاصل والزيادة فاذا استحق المبيع
يرجع المشتري على البائع بهما * واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلحقان باصل العقد
عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابداء الصلة
اي الهمة ابداء ولا يتم الا بالتسليم لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثملا لان هذا التصحيح
يصير ملكه عوض ملكه لان المشتري ملك المبيع بالعقد بالمسمى ثمة فالزيادة في الثمن
تكون في مقابلته ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يحوز * وفي الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع
ولا يمكن اخراجه عن ذلك فصار برا مبدءا وليا ان البائع والمشتري بالحط والزيادة غيرا

غيرا العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف مشروع لان البيع المشروع خاسر ورائح وعدل فالزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والخط يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا وكذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية التصرف برفع اصل العقد بالاقله فالولى ان يكون لهما ولاية الغير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء اهلون من التصرف في اصله فصار كما اذا كان لاحد العاقلين او لهما خيار الشرط فاستطاع الخيارا وشرطا بعد انعقد فصح الحاق الزيادة بعد تمام العقد وادام صح يتحقق باصل العقد لان الزيادة في الثمن كما لو وصف له ووصف الشيء يقوم بذلك الشيء لابتسائه فالزيادة تقوم بالثمن لا بنفسه فان قيل لو كان خط البعض صحيحا لكان خط الكل كذلك اعتبارا للكل بالبعض اجاب المصنف رح بالفرق بقوله بخلاف خط الكل لانه تبدل لاصله لا تغيير لوصفه لان عمل الخط في اخراج العقد المخطوط من ان يكون ثما والشرط فيه قيام الثمن وذلك في خط البعض لوجود ما يصالح ثما وما خط الجميع فتبدل للعقد لانه اما ان يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علم انهم لم يتصدوا لك او بصيرته وقد كان قصد هما التجارة في البيع دون الهبة فلا يلحق باصل العقد لوجود ما منع ولا يلزم من عدم الالتحاق مانع عدمه لانه فيلتحق خط البعض باصل العقد وانه اعتبار الالتحاق لانكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة وبشرط على الباقي في الخط وان البائع اذا خط بعض الثمن عن المستري والمستري قال لا خرو لثمنك هذا السعي وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الخط فكان الخط بعد العقد ملحقه باصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار كذلك في الزيادة * ويظهر حكمه ايضا في التسعة حتى اذا خذ التسعة بما بقي في الخط قوله الزيادة كان التسعة حيا ب سوال مقدار التولية لو كانت الزيادة ملحقه باصل العقد لكان التسعة الزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد وتبرر حيا ب

(كتاب البيوع - * باب المراجعة والتولية * - فصل)

انما كان للشفيع ان يأخذ يدون الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له
وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بنراضيهما * وهذا كله اذا كان المبيع قائما واما
بعد هلاكه فلا يصح الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح
الاعتياض عنه اذا الاعتياض انما يكون في موجود والشئ يثبت ثم يستند ولم تثبت
الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند بخلاف الحط لانه يحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد
استنادا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح انه تصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع *
ووجهه انه يجعل المعقود عليه قائما نقديا ويجعل الزيادة تغييرا كما جعل قائما اذا اطاع المشتري
على عيب كان قبل الهلاك حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين
لا بالمحل واشتراط المحل لاثبات الملك وابقائه بطريق التجدد فلم يكن لابقاء العقد
في حقه فائدة فاما في ما وراء ذلك ففيه فائدة فبقي والزيادة في المبيع جائزة لانها تثبت
في مقابلة الثمن وهو قائم وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلك قبل القبض سقط
بحصتها شيء من الثمن **قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما اذا باع شيئا بثمن
حال ثم اجله لا يخلو من ان يكون الاجل معلوما او مجهولا فان كان الاول صحيح وصار
مؤجلا وقال زفر رح لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي رح لانه دين فلا يتأجل
كالقرض * ولما ان الثمن حقه فجاز ان يتصرف فيه بالتأجيل رفقا بمن عليه ولان التأجيل
اثبات براءة موقته الى حلول الاجل وهو يملك البراءة المطلقة بالابراء عن الثمن
فلان يملك البراءة الموقته اولى * وان كان الثاني فلا يخلو ما ان تكون الجهالة فاحشة
او يسيرة فان كانت الاول كما اذا اجله الى هبوب الريح او نزول المطر لا يجوز ان كانت
الثاني كالحصاد والدياس جاز كالسكفة لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصح
مع الجهالة اليسيرة * بخلاف البيع وقد ذكرناه من قبل يعني في اواخر البيع العاسد **قوله**

قوله وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا كل دين حال بتأجيل صاحبه يصير مؤجلا لما ذكرنا انه حقه لكن القرض لا يصح تأجيله وهذا لان القرض في الابتداء صلة واعارة فهو بهذا الاعتبار من التبرعات ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب في القرض رد المثل لارد العين فعلى اعتبار الابتداء لا يصح اي لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرعات وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم سبئته وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جواز فاعتمدنا على الابتداء وقلنا بجواز بلالروم ونوقض بما اذا وصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة فانه قرض مؤجل واجله لازم حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يبطأ به فاعتمدنا واجب بان ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى في كونهما وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا يرى انه لو وصى بشجرة بستانه لفلان صح ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية فكذلك يلزم التأجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا للموصى والله اعلم

* باب الربوا *

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع البيوع التي نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربوا ولهذا لما قيل لمحمد رح الاتصاف شيئا في الزهد قال قد صنعت كتاب البيوع ومرادة يثبت فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال * والربوا في اللغة هو الزنا من ربح المال اي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ

(كتاب البيوع * باب الربوا)

في المغرب وفي الاصطلاح هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اي حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنسيئة جار في كل ما يكال او يوزن اذا بيع بمكيل او موزون من جنسه فالعلة اي لوجوب المماثلة هو الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال المصنف رح ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه يتناولهما وليس كل واحد منهما باقتراة يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام الحنطبة الحنطبة مثلاً بمنل يد اييد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطبة والشعيرة والتمر والملح والذهب والنضد على هذا المثال ومداة على عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم ويروى بروايتين بالرفع مثل بمنل وبالنصب مثلاً بمنل ومعنى الاول بيع التمر حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا التمر * والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كلاً بكيل وكذلك في الموزون وزناً بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما يطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه * ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه جيدها ورديها سواء وكلام رسول الله عليه الصلوة والسلام يفسر بعضه بعضاً فان قيل تقدير بيعوا يوجب البيع وهو مباح اجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن بالكون على صفة الشهادة اذا مات * كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة وقوله يد بيد المراد به عينين بعينين وعندنا في ربح قبض بقبض وقوله والفضل ربوا الفضل من حيث الدبل حرام عدلوا عند فضل ذات احدهما على الآخر حرام والحكم لربوا باجماع "تم" "من" "حرام" "من" "قول" "داوود" "من" "المناخيرين" "وعثمان" "البستي" "من"

من عندنا من ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معول لكن العلة عندنا ما ذكرناه
 من القدر والجنس وعند الشافعي روح الطعام في المطعومات والتمنية في الاثمان والجنسية شرط
 لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها
 اثر في تحريم النساء فلو اسلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي
 العلة وسيأتي والمساواة مخلص ينخلص بها عن الحرمة لانه اي الشارع نص على شرطين
 التقابض والمماثلة لانه قال بدايد مثلاً بمثل منصوبان على الحال والاحوال شروط هذا
 في رواية النصب * وفي رواية الرفع يقال معناه على النصب الا انه عدل الى الرفع للدلالة
 على الثبوت وكل ذلك اي كل من الشرطين يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في الكاح
 فاذا كان عزيزا خطيرا فيعمل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعام في المطعومات لبقاء
 الانسان به والتمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مائة المصالح بها ولا اثر للجنسية
 في ذلك اي في اظهار الخطر والعزة فجعلنا شرطاً واحداً ان العلة انما تعرف بالتأثير
 والطعم والتمنية اثر عنده كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن العلة لا يكمل الا عند وجود
 الجنس فكان شرطاً لان الحكم قد يدور مع الشرط وجوده عند لا وجوبه ولنا ان المحدين
 اوجب المماثلة شرطاً في البيع بقوله مثلاً بمثل لما مرانه حال بمعنى مماثل الاحوال شروط
 وجوب المماثلة هو المتصور بسوق الحديث لاحد معان ثلثة لتحقيق معنى البيع فانه
 ينبى عن التقابل وهو ظاهر لكونه مبادلة والتقابل يحصل بالتماثل لانه لو كان احدهما
 انقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه اوصيانه لاموال الناس عن التوى
 لان احد البدلين اذا كان انقص من الآخر كان التبادل مضيعاً لفضل ما فيه الفضل او تمييزاً
 للعائدة باتصال التسليم به اي بالتماثل يعني ان في التقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت
 المماثلة قبضاً بعد ممانلة كل منهما الآخر لتمييم فائدة العقد وهو ثبوت الملك وفيه نظر لانه
 خارج عن المتصور اذا المتصور بيان وجوب المماثلة بين العوضين قدر الا بيان

(كتاب البيوع المباحة والربا)

من حيث القبض والاولى ان يقال لو لم يكن احد العوضين مباحا لكانت البيعة باطلة
بالقبض لانه اذا كان احد هما ناقصا يكون نفعه في حق احد المتعاقدين وضربا في حق الآخر
واذا كان مثالا للآخر يكون نفعه في حقهما فتكون الفائدة اتم بعد القبض لكونه نفعا
في حقهما جميعا ونفائلا ان يقول هذه الواجهة السليمة المذكورة لاشتراط التماثل مما يجب
تحقيقه في ميثاق البياعات لانها لا تنك عن التماثل وصيانة اموال الناس عن التوى
وتقييم الفائدة مما يجب فوجب التماثل في الجميع لئلا يتخلف العلة عن المعلول والجواب
ان موحدها في الربوا هو النص والوحده المذكورة حكمة لاعلمه ليتصور التخلف * واذا ثبت
اشتراط المماثلة لزم عند فواته حرمة الربوا لان المشروط ينبغي عند انتفاء شرطه ولقائل
ان يقول انما يلزم حرمة الربوا عند فوات شرط الحل ان لم توجد الواسطة بين الحل
والحرمة وهو ممنوع لان الكراهة واسطة بين الحل والحرمة وبه كان يجب ان يجاب عنه
بان المراد بالحرمة ما هو حرمة ام لغيره وهو بمعنى الكراهة فعند انتفاء الحل يثبت الحرام
لغيره وقد مر رثاه في التقرير على وجه اتم فليطلب منه **قوله** والمماثلة بين الشيئين بيان علة
التدور والجنس لوجوب المماثلة وذلك لان المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى
وهو واضح والمعيار بسوي الدات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى فان كبرا
من ريساوي كبرا من در من حيث التدور والصورة لا من حيث المعنى وكذلك قفيز حنطة
بقفيز شعير يتساويان صورة لا معنى ونفائلا ان يقول قد تبين ان المماثلة شرط لجواز
البيع في الربويات وعلتها بالقدور والجنس فكان ذلك تعليلا لاثبات الشرط وذلك
باطل والجواب ان التعليل الشرط لا يحوز لاثباته ابتداء واهما بطريق التعدية من اصل
فيجوز عدم جمهور الاصوليين وهو اختيار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان وما نحن
به كذلك لان النص اوضح المماثلة في الاشياء الستة شرطا فانبتشاه في غيرها تعدية فكان
فاذا ثبت وجوب المماثلة شرطا وهي بالكيل والجنس فيظهر الفضل على ذلك

(كتاب الدين في عشرة أبواب الزواجر)

ان النبي عليه السلام جهر جبهته فامرني ان اشترى بغيرا يعبرين الى اجل للثاني ربح *
وبما روى ابو داود في السنن من النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الحيوان
بالحيوان نمشة لما الجواب ان جهالة ربح ونظر احتمال الباطل معاه عن ذلك
فان قيل اجماع اصحابه رضي الله عنهم على حرمة الساء فكان الاستدلال به اولي
من المذكور في الكتاب فاجواب ان الخصم ان سلم الاجماع فله ان يقول انهم اجمعوا
على حرمة الساء في كمال العاة لافي مشهدها وقوله الا انه اذا سلم استساء من قوله
فاذا وجد له دمه او عدم الآخر حل الساء في حرمة الساء فان ذلك يقتضي عدم اسلام
المتروك الشرع ان يوجد الوزن به سلام الحد في اصغر اسمن الزعفران واحة
ساقطين والحد يد لا وان جمع به الوزن كنهما يختلفان في صفه الوزن ومعه وحكمه
ام الاول لان الزعفران بوزن الاساء واستود السجيات وهي معربة مك ترازو
وتحل عن الزعفران السمين اصميم ونال عن امن السكيت الصجيات ولا يقال بالسمن
واما الثاني وان الزعفران صمد دمن دمن والمقود ثمن لا يضمن بالتعيين واما الثالث ولانه
لوباع بالثمن صرازا ان تقول اشترت هذا الزعفران بهذا الثمن اراء على انه
صريح بمره لاوت به السمع الصريح فيها بل بوزن ولوباع الزعفران بشرط انه
منوان لاوت به المسترعى ليس له ان يضيف به حتى يعبد الوزن واداخلها في الوزن
صورة ومعنى وحده لم يجمع به الثمن من كل وجه سئل اشهد فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزونين اذا اتفقا كان المبع نسبهة فان لم تتفقا كان ذلك شبهة الوزن
والذين وحده سبهة فكان ذلك شبهة السبهة وهي غير مغنرة لا يقال لم يحرجا
بذلك عن كونهما موزونين فذهب جمعها الوزن لان اطلاق الوزن عليهما بالاشتراك
الافضي ليس الا به ولا يعبد الاتحاد بسببه نصرا ان الوزن لم يجمعهما حقيقة * وفي عبارة
المصنف ربح تسامح فله قال فاذا اختلفا صورة ولم يخلعا معنى ولهذا قال شمس الائمة بل

بل نقول اتفاهما في الوزن صورة لا معنى وحكما الا اذا حمل قوله صورة ^{الربوا}
 ان معناه صفة كما قال في اول التعليل في صفة الوزن فذاك اعتبار زائد على ما ذكره
 شمس الاثمة رح وقال العراقيون في وجه ذلك انما جاز لان الشرع رخص في السلم
 والاصل في رأس المال هو النقود فلولم يجز لوجود احد الوصفين لاسد باب السلم
 في الموزونات على ما هو الاصل والغالب فآثر الشرع الرخصة في التجوز وهذا ظاهر
 من التفرق بال شمس الاثمة واكن هذا كلام من يجوز تخصيص العطل ولنا نقول به
قوله وكل شيء يص رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل ما نص رسول الله
عليه الصلوة والسلام على تحريم التناسل فيه كبلال الحطه والسعير والتمر والملح فهو مكبل
ابن اوان ترك الناس فيه الكيل وكل ما نص على التحريم فيه وزنا كذهب وانصه
 فهو موزون ابدا لان النص اقوى من العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى
 من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به ولا اقوى لا يترك بالادنى
 وما لم يص عليه فهو محمول على العرف لا على اي عادات الناس داند على جواز الحكم
 فيما وقعت عليه لقوله عليه السلام رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن ابي يوسف رح
 اعتبار العرف على خلاف المصوص عليه ايضا لان النص على ذلك اي على الكيل
 في المكبل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان العادة فيه فذا ان المظور اليه
 هو العادة في ذلك الوقت وقد تبدلت فيجب ان ينسب الحكم على وفاق ذلك وعلى
 هذا الرباع الحطه بجنسها مساويا وزنا والذهب بحسب صمته فلا كيلا جازعده تعارفونك
 ولا يجوز عدابي خيفة ومحمد رحهم الله وان تعارفونك لنوهم افضل على ما هو المعيار به
 كما اذا باع مجازة نكح بموزن الاسلام في الحطه يجرود ورا على ما احتارة الشماوي رح
 لو حود الاسلام في معلوم ان المدة ليست معتبرة فيه انه معتبر في الاسلام على رح
 ينبي المازعة في التسليم وذلك كما يحصل في كل حال بكونه في المذكور في السنة

باب الرابع * باب الربوا *

ذكر في المجرى من اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز فكان في المسئلة وايتان **قوله** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح نصف من والاواقي جمع اوقية **قوله** في اوقية قبل هي على وزن سبعة مناقيل وذكر في الصحاح انه اربعون درهما والظاهر انها تختلف بالزمان والمكان * وكل ما يباع بالاراقى فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن اذ تعدلها انما يكون بالوزن ولهذا احتسب ما يباع بالاراقى وزنا **قوله** بخلاف سائر المكاييل متصل بقوله لانها قدرت يعني ان سائر المكاييل لم يقدّر بالوزن فلا يكون للوزن فيها اعتبار وعلى هذا ان ابيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لنههم الفضل في الوزن بمنزلة المجزئة ولو كان المبيع مكيلا جازوا انما يتد بقوله بمكيال لا يعرف وزنه لانه اذا عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال يرد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسجلات في كل وقت لانه لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء خرج فاتخذ الرطل لذلك تسيرا فعرفنا ان كيل الرطل موزون فجاز بيع الموزون به والاسلام فيه بذكر الوزن **قوله** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان وهي الثريد ومثرفه قبض موصوف في المجلس قوله يعتبر خيرا ان لقوله عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب لقوله عليه الصلوة والسلام المقصد بالخذاء وهاء معدا يدايد وقد تقدم دلالة على الوجوب وهاء معدود على وزن هاء وهاء خذائي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتنا بضان وفسره بقوله يدايد حرا الى اداة معنى النعيس كما تبين وما سوى جنس الاثمان من الربوبات يعتبر به النعيس دون القبض خلافا لساقي رح في بيع الطعام اي في كل معلوم سراء بيع بحسه كبيع كرحطة بكر حطة او بغير جنسه ككر حطة بشعير **قوله** ان الاقتران بين قبض فسد العتد عدة استدلال على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام في بحث المعروف يدايد والمراد به القبض لان القبض يستلزمها لكونها آله فهي كتابة

(كتاب البيوع — *باب الربوا*)

كتابية وبانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللفقه زينة فتثبت شبهة الربوا كالمحال
 والموجب ولنا ان ما سواه مبيع متعين لانه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط
 فيه القبض كالنوب والعبد والداية وغيرها وهذا اي عدم اشتراط القبض فيما يتعين
 لان الفائدة المطلوبة بالعقد انما هي التمكّن من التصرف وذلك يترتب على التعيين
 فلا يحتاج الى القبض فان قيل لو كان كذلك لما وجب القبض في الصرف اجاب بقوله
 بخلاف الصرف فان القبض فيه ليتعين به فان التثبوت لا يتعين في العقود وقوله ومعنى قوله
 عليه السلام جواب عن استدلال الخصم بالحديث فانه اذا كان معناه عينا بعين لم يبق دليل لانه
 على القبض * والدليل على ذلك ما رواه عباد بن الصامت رضي الله عنه عينا بعين ووجه الدلالة
 ان اشتراط التعيين والتبض جميعا لما دلل عليهما بالروايتين متنفذ بالاجتماع المركب
 اما عندنا فلان الشرط هو التعيين دون التبض واما عندنا فبالعكس فلا بد من حمل احدهما
 على الآخر وقوله لا يبدى احتمال ان يكون المراد بالتبض انما تقدم وان يكون التعيين
 لانه انما يكون بالاشارة باليد وقوله عينا بعين محكم لا يحد بل فيه فيحمل المحتمل
 على المحكم ولا يقال لزمكم العمل بعموم المشترك او الجمع بين المختلفين والجاراء انكم جعلتم يد
 بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى العين في بيع الطعام لانا نقول جعلناه في الصرف
 بمعنى التبض لان التعيين فيه لا يكون الا بالتبض فهو في معنى العين في المحال كما
 لكن تعيين كل شيء بحسبه ونفوض بانه لو كان بمعنى التعيين لما شرط القبض في اداء ذهاب
 بيع باناء مثله لئلا يلزم تعيين المبيع فان الاداء بتعيين بالتعيين عندكم لكن التبض شرط
 واجيب بانه وان تعين لكنه لما كان ثما خلقه كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربوا
 كالحقيقة فاشتراط التبض دفعها واعتراض بان ما ذكرتم انما هو على طريقكم في ان لا
 لا يتعين بالتعيين وانما هو في وجه فليس يقال به فلا يكون ملزما والحوادث
 بطريق المبادي هي المبادي بان كل المبادي ما عرف في موضعين وتكون في

جواب عن قوله لا إله إلا الله الم يقبل في المجلس ووجهه ان المانع تعاقب بعد ثباتي المالية عرفا كما في القدر والمؤجل وما ذكرتم ليس كذلك لان التجار لا يفصلون في المالية بين المقبوض في المجلس وغيره بعد ان يكون حالا معيا قوله ويجوز بيع البيضة بالبيضتين بيع العددي المتعارف بحسنه متناضلا جارا ان كانا موجودين لا بعدا ام الميعار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بالسراة بحرم النساء وان يمل الجور والبيض والتمر جملة امثالا في ضمن المستهلكات فكيف يجوز بيع الواحد بالاثنتين اجيب بان التماثل في ذلك اما هو باصطلاح الناس على اهدار التناوت فيعمل ذلك في حتمهم وهو صغار العدد وان واما الرنوا فهو حق السرع ولا يعمل فيه اصطلاحهم فتعسر الحقيقة وهي فيها متداوثة صغرا وكبرا * وخالفه الساعى رح فيه لو حود الطعم على ما مر قوله ويجوز بيع الفلوس بالفلسين باعيانهما بيع الفلوس بجنسه متناضلا على اوجه * بيعه فاس بغير عينه بفلسين بغير اعيانها * وبيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانها * وبيع فلس بعبه بفلسين بغير اعيانها * وبيع فلس بعبه بفلسين باعيانها والكل فاسد سوى الوجه الرابع * اما الاول فلان الفلوس الرائجة اصال متساوية قطعلا اصطلاح الناس على اهدار قدة الجرد : مهيا يكون احد الفلسين فلهذا خالف بعض الموض من روطا في العدد وهو الربوا * وايه انه اي ذلك لو حار امسك الساع الفلوس المعين وطلب الآخر فهو فصل خال عن العوض * واما انه لك ولانه لو حار فقص انه الفلسين ورد فيه احدهما كان ما استوحه في ذمته حتى الآخر نه لا عوض * واه الوجه الرابع فحوزة ابو حصة يوسف رحبه انه وقال محمد رح لا يجوز لان السمت في الفلوس تحت باصطلاح الكل تحت اصطلاح الكل لا مطلقا اصطلاحا لعدم ولائتهما على غيرهما فنبت انه لا تنعين الاتفاق ولا ترقى يه وبين مه اذ اه اي عبير اعيانها وصار كبيع الدرهم هين ويند اينبين ان الفلوس الرائجة ما دام الرائجة لا تنعين بالعين حتى لو

(كتاب البوع — * باب الربوا *)

لوقوبات بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بعلوس معينة فهلك قبل التسليم لم يثبت
العقد كما اذ هب والنضة ولهما ان التسمية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما
عليهما وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واعترض عليه بانها
اذا كسدت بانفاق الكل لا تكون ثما باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تكون عروضاً
ايضا باصطلاحهما اذا كان الكل متفقاً على ثمنيتها سواهما واجيب بان الاصل في التمس
ان تكون عروضاً باصطلاحهما على التسمية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز
ان تكون ثما باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطحا على كونهما
عروضاً كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزاً وان كان من سواهما متعقبن على التسمية
وبه نظر لانه يبا في قوله ان التسمية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عاينهما
ويمكن ان يقال مع هذا ان التسمية على الكساد تثبت باصطلاحهما * او سراً ان يكون من سواهما
متعقبن على التسمية وان اطلقت التسمية فالعود لها عروضاً تعين به تعيين بل اذا عادت
عروضاً عادت وزمة فكان بيعه من ثلثين بيع قطعته صغر تقطعتين وذلك لا يجوز اجاب
المصنف رحمه الله بقوله ولا يعود ررهما الا بما بالاقدام على هذا العقد ومقتضى الرادع والابن
اعرض عن اعتبار التسمية دون العقد حيث لم يرجع الى التوازن وام يمكن ان يعد ملروماً
للتسمية حتى سمي بانفاقها يعني معدوداً * واسندل على بناء الاضطراح في حق العود
بقوله ان في مقتضى يعني الاصطلاح في حق المفسد العقد وبه نظر المصنف على انهم
ولو صم الى ذلك والاصل حملة على الصحة كان له ان يقول لا اصل له في العقد
عليها مطلقاً وفي عمر الربوات والاول ممسوع والابن لا يثبت **قوله** بصاركة لجوره
بالجوزتين بان لا مكاك العود من التسمية وقوله بخلاف الامور حراب عن قوله
كبيع الدرهم بالدرهمين لانهما التسمية حسب الاصطلاح فلا يطل بانطراحها ومرة
يختلف ما اذا جواب عدل كما اذا كان غيراً بهما فان ذلك لم يضر بكونه كما

باب الرتبة

بكالى اي نسبة تسببه وهو تسببه وقوله وبخلاف ما اذا كان احد من غير هذه جواب
من القسمين الباقين لان عدم الجواز لثمة باعتبار ان الجنس بالفردة يحرّم النساء
قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق بيع الحنطة بالدقيق والسويق لا يجوز متساويا ولا متفاضلا
لشبهة الربوا لانها مكيلة والمجانسة باقية من وجد لايهما اي الدقيق والسويق من اجزاء
الحنطة لان الطحن لم يؤثر الا في تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بال لتفريق شيئا آخر
زالا من وجد لان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة
والشعير وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدل الصورة واختلفت المعاني فان ما يبتغي من الحنطة
لا يبتغي من الدقيق فانها تصلح لا لتخاذ الكشك والهريس وغير هذه دون الدقيق والسويق
وربوا الفصل بين الحنطة والحنطة كان ثابتا قبل الطحن وبصير ورثه دقيقا زالت المجانسة
من وجه دون وجه فوقع الشك في زواله والباقي لا يزول بالشك فان قبل لا يخلو ما ان يكون
الدقيق حنطة اولا والثاني يوجب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة والاول يوجب
الجزا ان كان متساويا كذلك اجاب بان المساواة انما تكون بالكيل والكيل غير مسنونين
وبين الحنطة لا كتناز هذه فيه وتخلخل حيات الحنطة فصار كالجواز في احتمال الزيادة
ولا يحرز ان كان كيلا كذلك قبل حرمة الربوا حرمة تنتهي بالمساواة في الاعمال وعلى
ما ذكر في هذا الفرع ثبت حرمة الاتناهي في اعمال ظهور الذهبي على ما عرف واجب
بان حرمة الربوا تنتهي بالمساواة في الحثينة وفي الشبهة والثاني ممنوع فان حرمة
النساء لا تنتهي بالمساواة والاول مسلم لكن ما نحن فيه من الثاني ويجوز ان يقال لحرمة
تنتهي بالمساواة فان من تحتنها وفيه الحن فيه لا يتحقق ويعجز بيع الدقيق بالدقيق
ما ذكر في هذا الفرع بأن يحقق الشرط وهو وجود المسوي ومتساويا كيلا بكيل قبل حالان
نا خلان لان العامل في الارل يع وفي الثاني متساويا ويعجز ان يكون مترادفين
لأن ذكر نا بما نفى قوله جواز المساواة وزنا حكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد

(كتاب البيوع - باب الزبوا)

من الفصل رح ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساوا باكيلا انما يجوز اذا كانا من جنس واحد
 ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رح متساويا ولا متفاضلا لان الدقيق الخبز
 حنطة غير مقلية والسويق اجزاء هامة مقلية فكملا لا يجوز بيع اجزاء بعض بالآخر لقيام المجانسة
 من وجه فكذا لا يجوز بيع اجزاء بعض باجزاء بعض آخر وعندهما يجوز لانهما جنسان
 مختلفان لاختلاف المقصود اذ هو بالدقيق اتخذ الخبز والعصائد ولا يحصل شيء من ذلك
 بالسويق بل المقصود بدان يلبت بالسمن او العسل او يشرب بالماء وكذلك الاسم واذا
 اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يد ابيد * والجواب ان معظم المقصود
 وهو التغذي يشملهم وفوات البعض لا يضر كما قلنا بغير المقلية والعلك بالدسوسة التي اكلها
 السوس * المقلية هي المشوية من قلى ينلى اذ اشوى ريجز متلوة من فلا ينالها والعكلة
 هي الجيدة التي تكون كالعلك من صلابتها يتدد من غير انقطاع والسوسة العذرية هي
 دودة تنفع في الصوف والنياب والطعام ومه الحنطة المسوسة تكسر الرز المسددة **قوله**
 ويجوز بيع اللحم بالحيوان بيع اللحم بالحيوان على رجوع * منها ما اذا باعه بحيوان
 من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر مائة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير ادعاء التنازع فيه كما
 في اللحمان المختلفة على ما نعين * ومنها ما اذا باعه بحيوان بجنسه كما اذا باع لحم البقرة
 بالاساة لكها مذبوحة مفصولا عن السقط وهو جائز بالاتفاق اذا كانا متساويين في الوزن
 والا فلا * ومنها ما اذا باعه بجنسه مذبوحة غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون
 اللحم المنصوب اكثر وهو ايضا بالاتفاق * ومنها ما اذا باعه بجنسه حيا وهو مسدد الكتاب وهو حيا
 عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وغير جائز عند محمد رح الا اذا كان اللحم مفرزا
 اكثر ليكون اللحم بمقا بله عافيه من اللحم والباقي بلفه السقط اذ لو لم يكن كذلك
 يتحقق الربوا اما من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والقياس معه لو
 الجنسية باعتبار ما في الضمن نصار كالحل اي الشيرج بالسمن ولهما ما لا يحوز

كتاب البيع باب الزيادة

بما ليس بموزون لان اللحم موزون بالزيادة والحيوان لا يوزن بلد قوله يمكن معرفته ثقله
 وخفته بالوزن لان الخطيئة نفسها موزنة وينقل اخرى بضرب قوة فيه فلا يدري ان الشاة خففت
 نفسها او ثقلت بخلاف مسئلة الحل بالسهم لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن
 اذا ميزنه ويوزن النجبر ووزن النجبر وهو ثقله * وهذا في الحقيقة جواب عما يقال ان السهم
 لا يوزن بزيادة كالحيوان فقال لكن يمكن معرفته بالوزن ولا كذلك الحيوان والذي يظهر
 من ذلك ان الوزن يشمل الحل والسهم عند التمييز بين الدهن والنجبر ولا يشمل
 اللحم والحيوان بحال وهذا لان الحل والسهم يوزن ثم يميز النجبر ووزن فيعرف قدر الحل
 من السهم والحيوان لا يوزن في الابتداء حتى اذا بيع ووزن السطو وهو لا يطاق
 عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء وغيرها يعرف به قدر اللحم فكان بيع اللحم به
 بيع موزون بما ليس بموزون وفي ذلك اختلاف الجنس ايضا فان اللحم غير حساس
 والحيوان حساس متحرك بالارادة والبيع فيه جائز متفاضلا بعد ان يكون يدايد فان قيل
 اذا اختلف الجنس ولم يشملهما الوزن حاز البيع نسبته وهما ليس كذلك اجيب بان
 النسبته ان كانت في الساة الحية فهو سام في الحيوان وان كانت في البدل الاخر فهو سام
 في اللحم وكلاهما لا يحوز قوله وتحوز بيع الرطب بالتمر ملا بمثل بيع الرطب بالتمر
 متناه لا لا يحوز بالاجماع وملا بمثل جوزة ابو حبيبة رح حاصه وقالا لا يجوز لقوله عليه الصلوة
 والسلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي حين سئل عن بيع الرطب بالتمر وقال او ينقص
 اذا حق فقبل نعم فقال عليه السلام لا دأى لا يجوز على تقدير النقصان بالجفاف * وفيه
 اشارة الى اشتراط المصلحة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الخوف والكيل في الحال
 علم ذلك * وقوله فقال عليه السلام هو الدابل * ولا يبي حبيبة رح المعقول والمعقول
 الاول ولانه عليه السلام سمى الرطب تمر اجس اهدي رطبا فقال او كل تمر حيسر
 * وبيع التمر مثله جائز لما روي من الحديث المشهور * واما المعقول فما روي ان

(كتاب البيوع ثلث * باب الربوا *)

ابن ابي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى لما دخل بغداد سئل عن هذه المسئلة وكانوا شديدًا عليه لمجانة التمر والرطب
 بان الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرًا او لا فان كان تمرًا جاز العقد باول الحديث يعني قوله
 عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن جاز بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه
 حديث سعد بن مسعود قال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وهو ضعيف في القلة واستحسن
 اهل الحديث منه هذا الطعن سلمنا قوته في الحديث لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور
 واعتراض بان التريد المدكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان تكون
 حطة فيجوز باول الحديث او لا تكون فجوز رآخرة فسهل من قال ذلك كلام
 حسن في المماطرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تنم به بل بما ييسر من اطلاق اسم التمر
 عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمره خارجة من النخل من حين تعتد صورتها الى
 ان تدرك والرطب اسم لوع منه كالرني وغيره ويجوز ان يقال انه حطة وقوله
 فجوز باول الحديث فلما انا جار ان لو ثبت المثل بينهما لا يثبت ما قيل ان القلي
 صنعت يعرف عليها الاعواض فصارت كسائر فبما تنبذوا رهم لا يقال ذلك راجع
 الى التفاوت في الصفة وهو ساطع الجوده لان التفاوت الراجع الى صنع الله تعالى
 ساطع بالحديث واما الراجع الى صنع العباد فمعتبر بل اعتباره بين التمدد والسيئة *
 وكل تفاوت ينشئ على صنع العباد فهو مفسد كما في المقلية بغيرها والحطه بالديق *
 وكل تفاوت خلقي فهو ساطع العرة كما في الرطب والتمر والجيد والردى قوله وكذا العنب
 بالزبيب يعني على هذا الخلاف بالوجه المدكور ولعله صرح بالخلاف دون الاختلاف
 اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وقيل لا يحوز الاتقان اعتبارا بالحطه المتليد بغيرها *
 وهذه الرواية تنوي قول من قال الحجة اما تنم باطلاق اسم التمر عليه فان الص ما ورد
 باطلاق التمر على الرطب جعلوا واحدا فجاز البيع ما سئل ولم يرد باطلاق اسم
 العنب على الزبيب واعتبر به التفاوت الصعي المسمى في المقلية بغيرها والرطب والرطب

[illegible]

مقاييس بالصغر والكبر ويتفاوت آحاده في المالية فلا يجوز الاسلام فيه للجهالة **قوله**
 ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمن بالشيرج الزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن
 الأبيض ويقال للعصير قبل ان يغير شيرج وهو عرب شيرة والمراد به ههنا ما يتخذ من السمن*
 واعلم ان المجانسة بين الشيتين تكون تارة باعتبار العين واخرى باعتبارها في الصمن
 ولا يعتبر الثاني مع وجود الاول ولهذا جاز بيع قفيز حطة هلكة بقفيز مسوسة من غير
 اعتبار ما في الصمن* واذا لم يوجد الاول يعتبر الثاني ولهذا لم يجز بيع الحطة بالزيتين*
 والزيت مع الزيتون من هذا النوع فان ابيع احدهما بالآخر فلا يخلو اما ان يعلم كنية
 ما يستخرج من الزيتون والا* والثاني لا يجوز انوعم الفصل الذي هو التحقيق في هذا الباب*
 والاول اما ان يكون المفصل اكرار الاول والثاني لا يجوز لتحقيق الفصل وهو بعض الزيت
 والجبر ان نقص المفصل من المستخرج من الزيت والشيرج وحده ان ساءوا على تدبير
 ان يكون الجبر دافئة* واما ان لم يكن كما في الزبد بعد استخراج السمن اذا كان السمن
 الخالص صل ما في الزبد من السمن فانه يجوز هو ملوحي عن استحبة زرع والاول جائز
 لوجود المقتضي وانتفاء المانع* والشيرج بالسمن لا يجوز بدنه والممن بسمنه والعاب بعضه
 والتمريد بسنه على هذا الاعتبار وانما ان يقول السمن لا يشمل على الشيرج والشيرج*
 فاما ان يكون المجموع هو طور اليه من حيث هو كذلك فيجب حوار مع الشيرج بالسمن
 مطلقا لان الشيرج وزني والسمن كيلبي* ومن حيث الافراد فيجوز بيع السمن بالسمن
 منفاصا لا صرا والكل واحد من الدهن والجبر الى خلاف جنسه كما ان اباع كرحضة وكبر
 شعير بسا اكرار حطه وكبر شعير او يكون احدهما اما الدهن او الشيرج هو طور اليه فقط
 والثاني متوفى عادة الاول بوح ان لا تامل الشيرج من الدهن وليس كذلك
 والحوار ان لا طور اليه هو المجموع من حيث الافراد لا يلزم حوار بيع السمن بالسمن
 منفاصا لقوله صر فان كل واحد من الدهن والشيرج الى خلاف جنسه فذلك

في بيان ما هو كمال الجنس في شئ واحد

منفصلين خلفه كما في سبعة أركان كمال الجنس في شئ واحد من التمييز ليس كذلك
واختلفوا في جواز بيع القطن بفكره متساويا * ف قيل لا يجوز لأن القطن ينقص بالغزل فهو
نظير الحنطة بالدفق * وقيل يجوز لأن أصلهما واحد وكلهما موزون * وإن خرجا
من الوزن وأخرج أحدهما من الوزن لأنا سبيع واحد باثنين كذا في فتاوى القاضي خان
وبيع الغزل بالتوب جائز والكر باس بالتطن جائز كيف ما كان بالإجماع وهذا يخالف
ماروي من محمد ربح أن بيع القطن بالنوب لا يجوز متفاضلا وعنده لا يجوز مطلقا **قوله**
وبيع المحل كمال ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الركوة لا يوصف
بأخلاف الجنس كأمرو الجواميس والاعتابي والعراب والمزراة أن لا يجوز بيع
لحم أحدهما بالآخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالأخلاف
كالبقرة والغنم والأبل فيجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا **قوله** وكذلك الألبان ومن الساعبي ربح
أن المتصور من اللحم شيء واحد وهو النعدي والشوي فكان الجنس متحدًا ولما أبها
فروع أصول مختلفة لما ذكرنا وأخذت الأصل بوجوب اختلاف الفرع ضرورة
كالأدهان وما ذكر من الاتحاد في ذلك وذلك اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات
والنكهة في النقوعة وإنما سأل الاتحاد في المعنى الخاص ولا يسكل بالطيور فإن بيع لحم بعضها
ببعض منه لا يجوز مع اتحاد الجنس لأن ذلك باعتبار أنه لا يوزن عادة وليس يوزن في
ولا يباع في السوق والسعبي وفي منعه يجوز بيع بعضه ببعضه متفاضلا **قوله** إذا لم تبدل
بالصعة بل مراده أن اتحاد الأصول بوجوب اتحاد النوع والإجراء إذا لم تبدل
الجزء بالصنع إذا كانت الأجزاء بالصنع تكون مختلفة وإن كان الأصل متحدًا
بالمهروي والمزري وبطلان كلامه في اختلاف الأصول لا في اتحادها فكأنه يقول
تتلاف الأصل بوجوب اختلاف الأجزاء إذا لم تبدل بالصعة وأما إذا تبدلت فلا يوجب
تلاف الاتحاد فإن الصعة تتبدل في تغيير الاجناس مع اتحاد الأصل كالمهروي مع

مع المروى مع اتحادهما في الاصل وهو النطن كذلك توثر في اتحادهما مع اختلاف
 الاصل كالدرهم المغسوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص اذا كانت الغصة غالبة
 فانها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول **قوله** وكذا اخل الدقل بخل الغنب
 الدقل هو ادى النمر وبيع خله بخل الغنب متفاضلا جائزا يدر كذا حكمه ائرا التمرور
 ولما كانوا يجعلون الحل من الدقل غالباً اخرج الكلام على مخرج العادة * وانما اجاز
 التفاضل لاختلاف بين اصليهما ولهذا كان عصبراهما بمعنى الدقل والغنب جسيين
 بالاجماع وسعر المعروضات للعم جسيان لاختلاف المدة فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا *
 وهذا يشير الى ان اختلاف المتصور كالنبدل بالصنعة في تغير الاجزاء مع اتحاد الاصل
 فان المقصود هو المتصور واختلافه يوجب التغير واختلاف المتصور فيه فلهذا هو ان الشعر
 يتخذ منه الحبال المصلبة والمسوح والصوف يتخذ منه المودر واللاتل والخالى
 الجنس باختلاف المتصور لما اذ بيع لمن البقر من اعمه متفاضلا لان المقصود منه واحد
 فكان الجنس متحدا لا بالاسم ذلك لان الشتر قد يصرح بان لا يصرح بالعم بربوا
 التقصد اليهما والارضى ان تال الله اختلاف المتصور قد يوجب احدهما الجنس *
 الاصول ولم نقل اتحاد المتصور بوجوب الاتحاد عند اختلاف الاصول * فالاصل ان يوجب
 اختلاف الاصول اختلاف الاجزاء والفروع الاعد التبدل اليه وان يوجب اتحاد
 الاصول اتحاد الفروع الاعد التبدل بالصنعة او اختلاف المقصود بغيره فظهر
 عليه نقص * ومن هذا يتبين انه مائع راجح بزيادة رص، اتحاد الاصل وبسته تال سمر
 المعروضات الغنم بالنظر الى الاصل حسن واحد لما مرر بالنظر الى المتصور جنسان
 فسعي ان لا يجوز التفاضل بينهما في البيع بوجوب احدهما المتصور لان المقصود راجح
قوله وكذا سحم البطن والايدي والحكم بغيره متفاضلا في احد من سحبه لا بد
 الصور والمعاني وما يعاد في حياهه اذ رت الصور من التفاضل

(كتاب البيع - باب المولا)

في الذهن عند تصور ذلك في ذلك عند تصور هذه الاشياء * واما اختلاف المعاني
فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة * واما اختلاف المنافع فكيف
الطب **قوله** ويجوز بيع الخبز بالحطة والدقيق بيع الخبز بالحطة والدقيق اما ان يكون
حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والآخر نسيئة فان كان الاول جازلا نه صار
عدديا وموزونا فخرج عن كونه مكبلا من كل وجدو الحنطة مكبلة فاختلف الجنس
وجاز التفاضل وعايه الفتوى وروي عن المصنف رحمه الله لا خير فيه اي لا يجوز *
والتركيب للمبغى في الشئ لانه ذكر في سابق الذي نعم نفي جميع جهات الخبر *
وان كان الثاني فلا يخوفا ان يكون الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز فان كان
الاول جازلا نه اسلم موزونا في مكبل يمكن ضبط صفة ومعرفة مقداره * وان كان الثاني
حاز عند ابي يوسف رحمه الله اسلم في موزون ولا يجوز عندهما لانه ذكر قال المصنف رحمه
والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله وهذا يعني عن قوله وكذا السلم في الخبز جاز
في جميع يعني قول ابي يوسف رحمه الله وانما كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس لكن
يجب ان يحاط وقت القبض حتى قبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدال
بالسالم قبل قبض القبض والاخير استبراه عند ابي حنيفة رحمه الله اووزن لانه ينفوت
بالخز من حيث الطول والعرض والعمق والرفق وبالحجاز باعتبار حذقه وعدمه وبالتنور
في كونه جديدا فنجي خذرا جيدا او عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والناخر فانه في اول
التنور لا يجي مثل ما في آخره وهذا هو ما نفع عن جواز السلم عندهما وعند محمد رحمه الله يجوز
امتناعه عند ابي حنيفة رحمه الله ترك قياس السلم فيه للتعامل وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز
ولا يجوز عند الشافعي **قوله** ولا ريب ان المولى وعبد الاربابين المولى وعبد
المأذون الذي لا دين عليه بحيث يستل ان العبد وما في يده ملك لمولاه ولا يتحقق البيع
لا يتحقق الربو لعدم تحقق الربو في وجوده مع بحقيقته في دار الاسلام شتم لا على شرائط الربو

الربوا ذابل على عدم جواز البيع وإذا كان عليه دين تحقق الربوا الآن ما في يده ليس ملكا للمولاه
 عندا يحنف ربح وعندهما وإن كان ملكه لكن لما تعلق به حق الغرماء صار كالأجنبي
 فيحقق الربوا كما يتحقق بين المكاتب ومولاه **قوله** ولا بين المسلم والحربي
 في دار الحرب لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب عندا يحنف ومحمد ربحهما الله
 خلافا لابي يوسف والشافعي ربحهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن من أهل الحرب في دارنا
 فإنه إذا دخل الحربي دارنا بائنا وبيع درهمين بدرهم لا يجوز فكذا إذا دخل المسلم
 أرض الحرب وفعل ذلك لا يجوز بجامع تحقق النضل الخالي عن العوض المستحق
 بعقد البيع * ولا يحنف ومحمد ربحهما الله ما روى مكحول عن النبي عليه الصلوة والسلام
 أنه قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن ولا نزال
 أهل الحرب في دارهم مباح بالإباحة الأصلية والمسامحة المستأمن من السباع من أخذه اعتد
 الأمان حتى لا يلزم الغدر فإذا بذل الحربي ما لا يبرئ ذل المعنى الذي خطر لاجله
قوله بخلاف المستأمن جواب عن قياسهم وتقرر أن المستأمن منهم في دارنا لا يحل
 لأحد أخذ ما له لانه صار محظورا بعقد الأمان ولهذا لا يحل لنا ولله بعد استثناء المذمة

* باب الحقوق *

قبل كان من حق مسائل هذا الباب أن يذكر في النصل المتصل بأول كتاب البيوع
 إلا أن المصنف ربح التزام ترتيب الجاه مع الصغير المرتب فيما هو من مسائله وهكذا
 وقع فكذا أهنا أولان الحقوق توابع فباليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع **قوله** من استوى
 منزلان فوضعهما في دارنا فوضعهما في دارنا فوضعهما في دارنا فوضعهما في دارنا
 اسم ميماء من الاحتاج إلى تصحيحه يدل على ما روى في دارنا فوضعهما في دارنا
 لما دبر عليه الحدود ودرست سمعيات فيه والمنزل بين دارنا ودارنا فوضعهما في دارنا
 مرافق السكك مع ضرب تصور لعدم استنباطه على دارنا فوضعهما في دارنا

(كتاب البيوع باب الحقوق)

فمن اشترى منزلا فوله منزل لا يدخل الاعلى في العقد الا ان يشتره ويصرح بذلك
 احدى هذه العبارات الثلاث مثل ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير
 هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوفقه بيت وذكر احدى العبارات الثلاث لم يدخل الاعلى
 ومن اشترى دارا محدودا ولم يذكر شيئا من ذلك نخل فيه العلو والكيف وهذا الا
 الدار لما كان اسما لا يدخل عليه الحدود والعلو ليس بخارج عنها وانما هو من توابع الاصل
 واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يمت فيه والعمولة فلا يدخل فيه الا بالتخصيص بذكره
 والا لكان الشيء تابعاً له وهو لا يجوز ولا يسكن بالمستعمل فان له ان يعبر فيما لا يختلف
 باختلاف المستعمل والمذنب فان له ان يذنب لان المذنب بالبيعة هي ان يكون اللفظ
 الموضوع لشيء يتبعه ما هو من له في ذلك تحت ان لا يذنب له ليس ينظر عام يتناول
 الافراد اذ فرض المسئلة في معلوم ولا من تواضع وليس في الاعارة والكتابة ذلك فان
 نطق المعبر اعرتك لم يتناول عارضة المستعبر اذ لا تتبع الاعارة وانما ملك الاعارة لانها
 تملك المافع ومن ملك شيئاً جاز ان يملكه لغيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف
 المستعمل حذر من وقوع الغير به * والمذنب ما اخضع بمكاسبه كان احق بتصرف
 ما يوصله اليه مقصوده وفي كتابته عبد : تسبب اليه ما يوصله اليه ذلك فكانت جائزة
 واما المنزل فلما كان شبيهاً بكل صفة اخذ حظ من التجانيير فاشبهه بالدار يدخل العلو
 فيه تبعاً عند ذكر الترابيع ونسبته بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو
 في جميع ذلك هي الدار والبيت والمنزل لان كل بيت يسمى خانه ولا يخلو عن علوفه
 نظر لان الخاور قد لا يكون له مدخل في الدليل ويقال معاً ان البيت في عرفنا لا يخلو
 عن علوفه يدخل في عرصة فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول
 متروكا بالعرف وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكيف وهو المستراح لانه
 من توابعه ولا يدخل الظن وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف

والطرف الآخر على دار أخرى أو على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا في الجامع الصغير قاضي خان رح * وفي المغرب وقول النقهاء ثلاثة الدار يريدون السدة التي فوق الباب الابذكر ما ذكرنا وهو قوله بكل حق هو له عند أبي حنيفة رح لأنه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذلك شيء مما ذكرنا يعني من العبارات المذكورة لأنه من توابعه فشا به الكنيف وقوله ان كان مفتحه في الدار يضعف تعريف قاضي خان للثلاثة لأنه جعل المفتح في الدار قوله ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا أو من اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يذكر إحدى العبارات المذكورة وكذلك الشرب والمسيل لانه خارج الحدود لكنه من التوابع فلم يدخل فيه نظر الى الاول ودخل بذكر التوابع أي بتوابعه كالحق نظر الى الثاني بخلاف الاجارة فان الطريق يدخل في استجار الدور والمسيل والشرب في استجار الاراضي وان لم يذكر احتق والمرايق لأن الاجارة تنعقد لتسليك المنافع ولهذا لا تصح فيسلا ينتفع به في الحال كالأرض السبعة والمهر الصغير والانتفاع بالدار بدون الطريق وبالأرض بدون الشرب والمسيل لا يحتق اذا لم يستأجر لا يشترى الطريق عادة ولا يسأجره فلا بد من الدخول تحت بلائدة المصوبة منه واما البيع فتسليك العين لا المغنة ولهذا يجوز بيع ما لا ينتفع به في الحال كالأرض السبعة والمهر الصغير والانتفاع بالمبيع ممكن بدوستان المستري يشترى أرضا والشرب والمسيل عادة ووحد الصغير لكل واحد أو بديل المذكورة ويسأجره أيضا وقد يكون مقصوده التجارة فيبيعه من غيره فحصلت الأداة المطلوبة والله اعلم بالصواب

* باب الاستحقاق *

ذكر هذا الباب عقيب باب الاحتق لأنه سببه انني بيته انظر ومعنى قوله ومن اشتري جارية فولدت عنده ومن اشترى جارية فولدت عنده لا يستلاد ولا يحتق رجل ببيته

يأخذها وولدها وان اقر المشتري بها الرجل لم يتبعها ولدها * ووجه الفرق ما ذكره ان البيعة
 حجة مطلقة في حق الناس كافة ولهذا اذا اقامها ولم يجز البيع يرجع المشتري بالثمن على
 البائع ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها
 وتفرع عنها وهي مملوكة فيكون له واما الامر في حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير
 يثبت الملك في المخسر ضرورة صحة الاخبار لان الامر اخبار والاخبار لا بد له من مخبر به والابت
 بالضرورة يتقدم وتدبر الضرورة وهي تدفع بالابتاء بعد الاتصال فيقتصر على الحال فلا يظهر
 ملك المستحق من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولا الباعة بعضهم على
 بعض فلا يكون الولد له يعني اذا لم يدع المهر * الولد * اما اذا ادعى الولد كان له
 لان الظاهر شاهد له كذا في النهاية نداء عن التمساشي ثم ان اضي بالام للمستحق بالبيعة
 هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعاً ام لا * قيل يدخل تبعيته لها * وفيل بشرط القضاء بالولد
 على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام فكان مستبداً فلا بد من الحكم له قيل وهو الاصح
 لان المسائل تيسر لي ذلك وال محدد روح اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد
 لم تدخل الزوائد تحت الحكم * كذا الولد اذا كان في يد رجل غائب فالثضاء بالام
 لا يكون قضاء بالولد * قوله ومن اشترى عبداً فهو حر رجل وال لا خراشترني فاني
 عبداً فاشتراه اذا حرره فلا حرج * ان يكون البائع حاصراً او غائباً فبيعه معروفة واما ان يكون
 غائباً غيبته متقطعة لا بد من ان يكون كان الاول فليس له على العبد شيء وان كان الثاني
 رجع المشتري على العبد واعد على البائع * وان لم يثل اشترني او قال ذلك ولم يقل
 ابي عبد ليس على العبد شيء في قولهم * وان قال ارتبني فاني عبداً فوجده حراً لم يرجع
 المرتب على العبد بحال اي سواء كان الرهن حاضراً او غائباً فبيعه كانت وعن
 ابي يوسف روح لا يرجع على العبد في البيع والرهن لان الرجوع في هذا العقد
 اما ان يكون بالمعاوضة ارباً لك له وليس شيء منه بالموجود وانما الموجود هو الاخبار

باب الثاني في الدعا

حربة الاصل والحرمة بغا قد طرأ على ما ان اراد الاول فله وجهان * الحمد لما قاله عامة
المسائخ رحمهم الله ان الدعوى ليس بشرط فيها عند تضمينه تحريم فرج الام لان الشهود
في شهادتهم يحتاجون الى تعيين الام وفي ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها
فانه اذا كان حرا الاصل كان فرج الام على مولاه حراما وحرمة الفرع من حقوق
الله تعالى والدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة واذالم تكن الدعوى شرط لم يكن
التناقض مانعا * والثاني ما قاله بعض المسائخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حربة الاصل
ايضا عنده لكنه يعذر في التناقض لبقاء حال العلوف وكل ما كان مبنيا على الخفاء
فالتناقض فيه معنوكما يذكر * وان اراد الثاني فله الوجه الثاني وهو ان يقال التناقض
لا يمنع صحة الدعوى في العتق لباؤه على الخفاء ان المولى يستبد به فربما لا يعلم العبد
اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة تقيم البيعة على الطلقات الثلث قبل الخلع فانها تقبل منها
لان الزوج يفرد بالطلاق وربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلث لان فيما
دونه امكن ان يقيم الزوج بيعة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة ببينتها قبل
يوم او يومين واما في الثلث فلا يمكن ذلك وكذلك المكاتب يقيمها على الاعتاق قبل
الزواج ثم المرأة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتب بعد اقامتهما البيعة على ما ادعياه
قوله ومن ادعى حقا في دار ومن ادعى حقا مجهولا في دار بيد رجل فصالحه الذي
في يد علي ما تدهم فاستحققت الدار الا اذا عاصها لم يرجع بسى لان للمدعي ان
يقول دعواي في داره اقبى وان ادعاه كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها
سبعمائة حسبه اذا التوفيق غير ممكن والمائة كانت بدلا عن كل الدار ولم يسلم فتقسم
المائة لان المدعى قسم على اجزاء المدل ودلت المسئلة على ان الصالح عن المجهول
الى المعلوم جائز لان الجهالة فيه تستلزم تقصي الى المارة قالوا ودلت ايضا على
صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصالح لان دعوى الحق في الدار لا تصح

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

لا نصح للجهالة ولهذا لا تقبل البيعة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك
فحينئذ تصح وتقبل البيعة والله اعلم بالصواب

* فصل في بيع الفضولي *

مناسبة هذا الفصل لباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق
لان المستحق انما يستحق ويقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فابايعك
بغير اذني فهو عين بيع الفضولي * والفضولي بضم الفاء لا غير الفضل الزيادة وقد غلب جمعه
على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس
بوكيل وفتح الفاء خطأ **قوله** ومن باع ملك غيره بغير امره فالملك بالخيار ومن باع ملك
غيره بغير اذنه فالملك بالخيار وان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو مذهب مالك
رح واحمد رح في رواية وقال الشافعي رح في الجديد وهو رواية عن احمد لا يعتد
لان لم يصدر عن ولايته شرعية لانها بالملك اذن الملك وقد يذوه لم يصدر عن ولاية
شرعية لا يعتد لان الاعتد لا يكون الا بقدره شرعية وله ان تصرف تملك وقد صدر
من اهله في محله فوجب القول بغيره اما ان تصرف تملك من قبيل اخذة العام
الى الخاص كعلم النخلة فلا نزاع في ذلك وانما قال تصرف تملك ولم يقل تملك لان التملك
من غير المالك لا يتصور فان قيل تصرف التملك شرع لاجل التملك فان المراد
بالاسباب الشرعية احكامها فان لم يقد التصرف التملك كان لغوا تجواب ان الحكم
ينبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان موقوفا لما يذكر فان حكما موقوفا كان السبب
البات اذ حكما باتا وان السبب انه يلغوا اخلاص الحكم فاما اذا تأخر فلا كما في البيع
بشرط الخيار * واما صدوره من الادل فلان اهلية التصرف بالعقل والبلوغ * واما المحل
فلان محل البيع هو المال المتقرب وبانعدام الملك للعائد في المحل لا تنعدم اهلية التقرب
الا يرى انه اذا باعه باذن المالك جازوا لادن لا يجعل غير المحل محلا * ومه رجوب

القول بالاعتق لا يقتضي لايمنع الامناع والمانع منتف لان المانع
هو الضرر لا يخلو من المالك والعاقدين اما المالك فلانه مخير بين الاجارة
والبيع بل هو الذي يكتفى مؤنه طلب المستري وتوار السمن واما العتقولي فلان فيه
شروط ثلاثة لا يخلو واما المستري فطاهر منببت الذرة الشرعية تحصيل الهدى المانع
فلان قوله بالملك اوبالاذن ولم يوجد احاب عن ذلك منكر ابقوله كيف وان الاذن
ثبت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف البائع فان قبل سلمه وجود المفتضي لكن
المانع ليس بمنحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله عليه الصلوة والسلام
لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وكذا العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الآبق والطير
في الهواء لا يجوز مع وجود الملك فيهما والجواب ان قوله لا تبع نهى عن البيع المطلق
والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات فلا اتصال له بموضع النزاع
والذرة على التسليم بعد الاجارة ثابتة والدليل على ذلك ما روى الكرخي في اول
كتاب الوكالة قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن ميمون الخياط قال حدثنا سفيان
عن شبيب بن عروة قال اخبرنا الحسن بن عروة البرقي رضي الله عنهم ان النبي صلى الله
عليه وسلم اعطى دبارا لبسري دأ صحنه واشترى ستمين فراع احد لهما دبارا وجاء بساؤد يبار
فدعى النبي صلى الله عليه وسلم وعنى آله وسلم في بيعه ان يركب فكانوا يشتريان دبارا ربح نه
لا يثقل عروءه ربحي كان وكلا متسعة بالبيع وسرا لا يثقل عروءه بل لا دليل اذا لم يكن
اثباته بغيره بل بالمتناول له عليه الصلوة والسلام ما رواه ان يشتري له اضعفه ولو كان لثقل
على سبيل المدح وان بل هل يجوز شراء العتقولي كبيع او لا اجيب بان فيه تفصيلا
وهو ان يشتريه من ربي قال يبع هذا العتق فلان فقال المالك بعت فقال العتقولي اسررت
لا جله او قال المالك ابتداء بعت هذا العتق فلان فقال العتقولي قبلت لا جله
فان قال المالك بعت هذا العتق فلان فقال المالك بعت هذا

(كتاب البيوع - باب الاستحقاق* - فصل في بيع الفضولي)

أو قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على اجازة لان لانه وجد نفاذا على المشتري حيث اضيف اليه ظاهر افلا حاجة الى الايقاف على رضى الغير* وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضا وشفاعته وغير ذلك بخلاف البيع فانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق المالك فاحتج الى الايقاف على رضى الغير* والى هذا الوجه اشار المصنف رح بعد بقوله والشراء لا يتوقف على الاجازة وقوله وله اي للمالك الاجازة اعلم ان الفضولي اما ان يبيع العين بشئ دين كالدراهم والدنانير والدرهم والكبلي والوزني الموصوف بغير عينه واما ان يبيع بشئ عين* فان كان الاول فللمالك الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعقدان بحالهما فان اجاز حال قيام الاربعة جاز البيع لما ذكرنا ان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بتمام العقد بين والمعقود عليه فكانت الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون البائع سكرته الوكيل والسمن مملوك للمالك اما ان يبيع الفضولي* وان كان الماني فاحتج الى فيه مخرجه اسياء ما ذكرنا من الامور الاربعة وفيه من ذلك العرض ايضا والاجازة اللاحقة اجازة نقد بان يتقدم البائع ما باعه ثم ما لم يملكه بالعقد لا اجازة عند لان العقد لازم على الفضولي والعرض السمن مملوك له وعليه مثل المبيع ان كان مملوكا او قيمته ان لم يكن مملوكا لان السمن اذا كان عرضا صار له تبع من وجهه مشتريا والشراء اذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف على الاجازة وكما ان للمالك الفسخ فكذلك كل من الفضولي والمشتري لان حقوق العقد ترجع الى الفضولي فله ان يتحرز من التزام العهدة بخلاف الفضولي في الكاح فان فسده قبل الاجازة رطل لان الحق لا يرجع اليه وهو فيه معبر فاذا تبرقذ انتهى فصا رهو بمنزلة الاجسي ولو فسخت المرأة نكاحها قبل الاجازة انفسح ولو ملك المالك لا يندب اجازة الوارث في النصفين اي فيما اذا كان السمن دينا او عرضا لا يتوقف على اجازة الوارث لنفسه ولا يجوز اجازة غيره واستشكل بها انه تزوجت امرا لرجل قد راعى به بغير ان نهت امرأته قبل الاجازة

وورثها ابنه فان الملك ~~كان~~ ^{كان} اجازة الابن فان اجاز ~~عليه~~ ^{عليه} والا فلا فهذه فضولية
 وتوقف عليها هل اجازة الوارث واجب بان عدم التوقف لطريان الحال البات
 على الحال الموقوف ~~لله~~ ^{لله} بطله وهما لم يتاخر الوارث حل بات لكونه امر طوة الاب فيتوقف
 دفعا للضرر من الوارث اذ هو ناتم مقام الميراث حتى لو لم تكن موطوءة الاب بطل
 نكاحها ولو اجاز المالك في حيوته ولم يعلم حال المبيع من حيث الوجود والعدم جاز الباع
 في قول ابي يوسف رح ~~اولا~~ ^{اولا} وهو قول محمد رح لان الاعمال بذرة ثم رح ابي يوسف رح
 وقال لا يصح حتى يعلم بطلان الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو قيام المبيع
 فلا يثبت مع الشك فان قيل الشك هو الاستوى ~~فردا~~ ^{فردا} وهذا طرب البناء راجح اذا اصل
 البقاء ما لم يتيقن بالمزيل وهما لم يتيقن احب بان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة
 ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح فيه حجة
قوله ومن غصب عبد اقباعه واعتقه المشتري قبل جرت المحاورة في هذه المسئلة بين
 ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين عرض عليه هذا الكتاب قال ابي يوسف رح ما رويت
 لك عن ابي حنيفة رح ان المتق جائزا لنا رويت لك ان العنق باطل وقال محمد رح
 بل رويت ابي ~~المتق~~ ^{المتق} جائزا وصورتها ما ذكره في الكتاب ومن غصب عبد اقباعه
 واعتقه المشتري ~~انه~~ ^{انه} جائز لمؤني ^{بيع} ^{فالعنق} جائزا ^{استحسانا} وهذا عند ابي حنيفة
 وابي يوسف رحمهما الله قال محمد رح لا يحل له الاعتق بدون الملك فتوله عليه السلام
 لا اعتق فيه الا بدائه من ~~تم~~ ^{تم} ولا ملك ~~فيما~~ ^{فيما} لان الموقوف لا يغيب الملك في الحال وهذا
~~تم~~ ^{تم} في ~~الاخرة~~ ^{الاخرة} ~~بغير~~ ^{بغير} ~~معرفة~~ ^{معرفة} ~~من~~ ^{من} ~~وجده~~ ^{وجده} ~~دون~~ ^{دون} ~~وجه~~ ^{وجه} ~~وذلك~~ ^{وذلك} ~~غير~~ ^{غير} ~~مصحح~~ ^{مصحح} ~~للاعتاق~~ ^{للاعتاق}
 اذ ~~الم~~ ^{الم} ~~عق~~ ^{عق} ~~الملك~~ ^{الملك} ~~المدبر~~ ^{المدبر} ~~عليه~~ ^{عليه} ~~بذوق~~ ^{بذوق} ~~ما~~ ^{ما} ~~روى~~ ^{روى} ~~الا~~ ^{الا} ~~يشكل~~ ^{يشكل} ~~بالمكاتب~~ ^{بالمكاتب} ~~فان~~ ^{فان} ~~اعتق~~ ^{اعتق}
 جائزا ~~ليس~~ ^{ليس} ~~الملك~~ ^{الملك} ~~فان~~ ^{فان} ~~لان~~ ^{لان} ~~الحال~~ ^{الحال} ~~هو~~ ^{هو} ~~الرغبة~~ ^{الرغبة} ~~والملك~~ ^{والملك} ~~فهي~~ ^{فهي} ~~كاملة~~ ^{كاملة} ~~في~~ ^{في}
 زانه ~~وضع~~ ^{وضع} ~~الش~~ ^{الش} ~~ف~~ ^ف ~~رح~~ ^{رح} ~~تدفع~~ ^{تدفع} ~~ترنس~~ ^{ترنس} ~~ذلك~~ ^{ذلك} ~~وغير~~ ^{وغير} ~~تلك~~ ^{تلك} ~~وليد~~ ^{وليد} ~~الا~~ ^{الا} ~~يصح~~ ^{يصح} ~~ان~~ ^{ان} ~~يعتق~~ ^{يعتق} ~~بما~~ ^{بما} ~~ص~~ ^ص ~~تم~~ ^{تم}

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق - * فصل في بيع الفضل)

ثم يؤدي الضمان وهو راجع الى قوله لا تدل على بدو الملك وقوله ولا ان يعتق
المشتري والخيار للبائع ثم يجزأ له وهو راجع الى قوله والموقوف لا ينفذ الملك وقوله وكذا
لا يصح بيع المشتري من الغاصب يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز
المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق بغيره ان يكون كذلك
مع ان البيع اسرع بغاذا من العتق الا يرمى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن بعد بيعه وان عتق
ثم ضمن لم يضمنه وان لم ينفذ ما عتق اسرع نفوذ اولان لا ينفذ غيره اولى وقوله وكذا
لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادعى الغاصب الصدان واليهما ان الملك فيه
ثبت موقوف او لا اعتاق يجوز ان ثبت موقوف على ملك موقوف وينفذ بغاذا اما ان ثبت
فلوجود المقتضي وهو التصرف لمتان المصروع لا فائدة الملك والاعتاق المانع من التصرف
واما ان موقوف فلما تقدم واما ان الاعتاق بحريان يترتب على ذلك فالتمس على
اعتاق المشتري من امرائين ببيع كونه الثاني بيع موقوف به فليس على اعتاق
انوارث عبد من امرئ مربي مستعرة له من فداءه بضم وينفذ اذ انصى الديون بعد ذلك
بجامع كونه اعتاقا في ملك موقوف وهذا بعد من الاول ذكره المصنف رحمه الله تعالى
واحترز بقوله المطلق عن البيع بشرط الخيار وبتوله موقوف لا فائدة الملك عن الغصب
فانه ليس بموضوع لا فائدة الملك وعلى ذلك يخرج جراب محمد رحمه الله تعالى
وان اعتاق الغاصب انه لم ينفذ بعد فاما ان الغاصب يخرجه من الملك فانه لا فائدة الملك
في شبهة هذا المذهب لا يلزم ما ادعى فانه لا بد ان يدل على كونه موقوف لا فائدة الملك
وجب ان لا ينفذ بيعه ايضا عند اجارة الملك كما لا ينفذ عتقه عند اجارة الملك لما ان
كلا من حوز البيع وحوز العتق يحتاج الى الملك والملك ثم الاجازة ولكن
تمام الغيايل فيه ذكر في المسئلة والردن الخلاف الغاصب اذا عتق ثم ضمن
لان المستدبره حكم ملك لا حقيقته ملك ولهذا لا ينفذ عتقه من ماله

(كتاب البيع باب الاستحقاق في بيع الفضولي)

يكفي لنفوذ البيع دون العتق كلهم ملك المكانب في كسبه وهبتها الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المنصلة والمنفصلة ولو قدر في كلام المصنف ربح مضاف أي غير موضوع لإفادة حقيقة الملك لتساوي الكلامان * على أنه ليس بواردان البيع لا يحتاج إلى ملك بل يكفي فيه حكم الملك والغصب بغيره وقوله بخلاف ما إذا كان في البيع خيار للبائع جواب عن المسئلة الثانية فان البيع بالخيار ليس بمطلق والسبب فيه غير تام فان قوله على أني بالخيار مقرون بالعقد نصا وقران الشرط بالعقد بسع كونه سببا قبل وجود الشرط فيعقد به أصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبله وقوله وبخلاف المشتري من الغاصب جواب عن المسئلة ووجهه ما قل لأن الإجازة يثبت للمانع ملك ذات فاذا طرأ على ملك موقوف غيره أبطله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد وفيه بحث من وجهين الأول أن الغاصب إذا باع ثم أدى الضمان ينقلب بيع الغاصب جازرا ^١ لأن الملك الذي يثبت للغاصب بإداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف ^٢ لأن في ان طرأ الملك البات على الموقوف لو كان مبطالا لكان مانعا عن الموقوف لأن الدفع أسهل من الرفع لكنه ليس بمانع بدليل انعقاد بيع الفضولي فان ملك المالك بات فكان يجب أن يبيع مع الفضولي وليس كذلك واجيب عن الأول بأن ثبوت الملك الغاصب ضرورة الضمان فلا يتعدى إلى إبطال حق المشتري وعن الثاني بأن البيع الموقوف غير موجود في حق المالك بل يوجد عن التصولي والمبيع إنما يكون بعد الوجود وأما المالك إذا جاز بيع التصولي فقد ثبت للمشتري ملك بات فإبطال الموقوف لما ذكرنا أن المالك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد وفيه نظر لأن ما يكون بعد الوجود ربح لا مانع وفي الحقيقة هو غلط فان كلاما في أن طرأ الملك البات يبطل الموقوف وأمس ملك المالك طاريا حتى تروحه ^٣ السراة ^٤ وقوله إذا أدى الغاصب الضمان جواب

جواب من الرابعة وتقديره اما اذا ادعى الغاصب الضمان فلا نسلم ان اعتناق المشتري منه لا ينفذ بل ينفذ كذا ذكره هلال رح في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فاعتق اولي قال المصنف رح وهو الاصح ولئن سلم فقول هناك المشتري يملكه من جهة الغاصب وحقيقة الملك لا يستند للغاصب كما تقدم فكيف يستند لمن يملكه من جهته فلهذا لا ينفذ عقده وههنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المميز والمميز كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد **قوله** فاذا قطعت يد العبد اذا قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارشها ثم اجاز المالك البيع فالارش المشتري لان الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك له مانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت الملك من وقت السبب كمن الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابنة فثبت ان القطع حاصل في ذلك ويكون راس له وعلى هذا كل ما حدث للتجارة عند المشتري من ربح وسبب من ثم يسلم المالك البيع اخذ جميع ذلك معه لان ملكه بقي متقرا فيها والكسب والارش والاولاد ملك له ذلك والاصل واعترض بها اذا غصب عبا فقطعت يده وضمه الغاصب فانه لا يملك الارض وان ملك المضمون وبالغصولي اذا قاتل لامرأة امرأته ببيدك فطالت نسبه انتم بلغ الخبر للزوج فاجاز صح التفويض دون التطبيق وان ثبت الملكية لها من حسن التفويض حكم الاجازة واجيب عن الاول بان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرفت وهي تدفع نسبه من وقت الاداء فلا يملك الارض لعدم حصوله في ملكه وعن النبي بان الاصل ان كل تصرف توفى حكمه على شيء يجب ان يجعل معلقا بالسروا لاسا من وقت وجوده لدلائل تخلف الحكم عن السبب الا في الاحتمال المتعلق بالسروا لبيع ونحوه فانه يعتبر سدا من وقت وجوده مخرجا حكمه الى وقت الاجازة فعدد سبب ملك

(كتاب البيع ع ١٠ باب الاستحقاق * برئصل في بيع الفضولي)

من وقت العقد والتوقيض مما ~~تحت~~ جعل الموجد من الفضولي ~~علنا~~ با لا جازة
 فعند ما يصير كأنه وجد الآن فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وهذه اي كون الارش
 للمشتري حجة على محمد ر ح في عدم تجويزه الاعتاق في الملك الموقوف لما اندلوا لم يكن
 للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له
 ذلك عند اداء الضمان والعذر ابي الجواب له عن هذه الحجة ان الملك من وجه كاف
 لاستحقاق الارش كما كتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد رقيقا فان الارش للمولى
 وكما اذا قطعت يدا المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع فان الارش للمشتري
 لثبوت الملك من وجه بخلاف الاعتاق بعني لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار
 للبائع على ما مر وهو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق
 وقران الشرط به بمنع انعقاد كذا في النهاية * وقيل بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان الملك
 من وجه يكفي لاستحقاق الارش بعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة
 لا ينفذ عند محمد ر ح لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه *
 وقوله على ما مر اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل لان هذا اقرب
 وينصدق بما زاد على نصف النسي لانهم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في الحر
 نصف ادية وفي العبد نصف التيممة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة النسي
 فهو زاد على نصف النسي بكون ربح ماله يضمن اوفيه شبهة عدم الملك لان الملك يثبت
 يوم قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب الربح
 الحاصل له * وفي الثاني ان لم يكن المبيع متبوضا واخذ الارش يكون الزائد
 على نصف النسي ربحه لم يضمن لان المعد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان
 اخذ الارش بعد القبض فنبيد شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما
 يثبت الملك بطبيعة الاستعداد فكان ثابتا من وجه دون وجه وهذا كما ترى توزيع الوجهين

(كتاب البيوع - * باب الاستحقاق * - فصل في بيع الفضولي)

الوجهين في الكتاب على الاعتبارين فان باعه المشتري من آخر يعني ان باع المشتري من الغاصب من شخص آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ان بالاجازة ثبت للبائع ملك بات والملك البات اذا طرأ على ملك موقوف لغيرة ابطله ولان فيه غرر الانساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسده قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجيز المالك بيعهما وان لا يجيزه ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوف واجيب بان غرر الانساخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر يفسد وبالنظر الى النفع وعدم الضرر يجوز نقله بالاجازة الموقوف على لايهما لا يقال الغرر محرم فيترجم لان الصحة في العقود اصل يعارضه * على ان اعتبار الغرر مطلبا يستلزم اعتبار المتروك اجماعا وهو ان لا يصح بيع اصلا لاسيما في المتقولات لاحتمال النسخ بعد الاعتقاد بهلاك المبيع قبل القبض واما غرر الانساخ فبما نحن فيه نسالم على عارضه اذا لمشتري الاول لم يسلك حتى يطلب مشريه آخر فيتجرد البيع الثاني عرصة لغرر الانساخ فلم يعتد بخلاف الاعتاق عند ابي حنيفة وابي يوسف ورحمهما اللذان لا يؤثر فيه الغرر الا ترى ان البيع قبل القبض في المتقولات لا يصح لغرر الانساخ والاعتاق قبل القبض يصح **قوله** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل اي فان لم يبعه المشتري من الغاصب فمات في يده او قتل ثم اجاز المالك البيع اي بيع الغاصب لم يحز الاتفاق لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت والقتل لامتناع الجواب البديل للمشتري بالقتل ولا بعد باقيا بقاء البديل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يتقابل به البديل لان ملكه ملك موقوف وهو لا يصلح ان يكون موقفا لا بديل بخلاف البيع الصحيح فانه اذا قتل المبيع قبل القبض لا ينسخ لان ملك المشتري ثبت فانه كان الجواب البديل له فيكون المبيع قائم بقيام خلفه وهو التيممة والمشتري دائر ان احذر البديل

(كتاب البيع في حاشية الإشتقاق - مختصر في بيع الفضولي)

كان البديل للمشتري **فقد ربح** باع عبدا غيره بغير امره رجل باع عبدا رجل بغير امره فقال
المشتري **أرد البيع** لأنك بعني بغير امر صاحبه وجمد البائع ذلك فأقام المشتري البينة
أن رب العبد أو البائع أقر أنه لم يأمر البائع ببيعه لا تقبل بينته لأنها تبني على صحة الدعوى
فإن صححت الدعوى صححت البينة والأفلاوه هنا بطلت الدعوى للتناقض لأن أقدم المشتري
دليل على صحة الشراء وإن البائع ملك البيع ثم دعواه بعد ذلك أنه باع بغير امره دليل
على عدم صحة الشراء وإن البائع لم يملك البيع فحصل التناقض المبطل للدعوى المستلزمة
صحتها القبول البينة وإن أقر البائع بذلك أي أنه باعه بغير امره بطل البيع إن طلب المشتري
ذلك لأن التناقض لا يمنع صحة الأقرار الأبوي إن من أنكر شيئا ثم أقره صح إقراره إلا أن الأقرار
حجة قاصرة لا يتعدى إلى حق الغير فإذا ساعده المشتري على ذلك فنحقق الاتفاق بينهما
فجاز أن ينقض وذكر المصنف رح مسئلة الزيادات تنقض على مسئلة الجماع الصغير
وتصورها ما قيل رجل ادعى على المشتري بأن ذلك العبد له وصدة المشتري في ذلك
ثم أقام البينة على البائع أن أقربان المبيع لهذا المستحق تقبل بينته وإن تناقض في دعواه قال
وفرقوا أي المشائخ بين روايتي الجماع الصغير والزيادات بأن العبد في هذه المسئلة أي في
مسئلة الجماع الصغير في يد المشتري فيكون المبيع سالما له فلا يثبت له حق الرجوع
بأنه مع سلامة المبيع له لأن شرط الرجوع بالمدن عدم سلامة المبيع وفي تلك أي
في مسئلة الزيادات العبد المبيع في يد المشتري فلا يكون المبيع سالما للمشتري فيثبت له
حق الرجوع لرجدان شرطه قبل في هذا التفرق نظر لأن وضع المسئلة في الزيادات
أنه أي إن العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أنه في يد المشتري فلا يلزم قبول البينة لبقاء
المدن المطالب للدعوى والأولى أن يقال إن المشتري أقام البينة على إقرار البائع
قبول البيع في مسئلة الجماع الصغير فلم تقبل التناقض وفي مسئلة الزيادات أقام البينة
على الإقرار بعد البيع فلا يلزم التناقض فقبلت البينة قال صاحب النهاية ولم يفرح لي

لي فيه شيء سوى هذا بعد ان تأملت فيه برهة من الدهر وفيه نظر لان التوفيق لي وضع
 الجامع الصغير ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع
 بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقرب ذلك ويشهدون به
 ومثل ذلك ليس بمانع كما تقدم * والواضح في الفرق ما ذكره المصنف رح على
 ما قررنا وما قيل ان التناقض المبطل للدعوى باق يجاب عنه بان المشتري غير متاثر
 من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منعقد وبطل
 المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو الصحة واللزوم بعد الاقرار به من حيث
 الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا في مسألة الجامع الصغير لانه لا يفيد
 فائدة الرجوع بالثمن لسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله متناقضا في الفصل الثاني
 لانه يفيد فائدة الرجوع بالثمن لعدم سلامته لكونه في يد غيره فكان ذلك عدلا لا شبهة بتدبر
 الامكان فصرنا اليه **قوله** ومن باع دار الرجل قبل معاه باع عرصته غيره بغیر امره
 وادخلها المشتري في بنائه قيل يعني قبضها وانما قيد بالادخال في البناء انما قال بضمن البائع
 اي قيمة الدار عند ايحيى رح وهو قول ابي يوسف رح آخر او كان بقول ولا بضمن البائع
 وهو قول محمد رح وهي مسألة غصب العقار على ما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب السلم

ما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان
 ما يشترط فيه ذلك * وقد سم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العرضين
 فهو بمنزلة المتروك من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع بعجل فيه الثمن * وفي اصطلاح
 الفقهاء هو اخذ عاجل باجل قيل هو بالمعنى الغروي الا ان في الشرع اقترنت به ردادة
 شرائط ورد بان السلعة ان ابيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس باسم ردادة
 بيع اجل بعاجل لانه دفع ذلك * وركنه الاستحباب والقول بان بقول رب السلم لا خير

عيسى بن ابان والثاني قول ابي بكر الاعمش * وهذا الاختلاف فيما اذا السلم حنطة او غيرها
من العروض في الدراهم والدنانير ليتمكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انهما
قصد امبادله الحنطة بالدراهم * واما اذا كان كلاهما من الائمان بان اسلم عشرة دراهم
في عشرة دراهم او في دينار فانه لا يجوز بالاجماع وما ذكره عيسى اصح لان الصحيح
انما يجب في محل اوجه العقد فيه وهما اوجباة في المسلم فيه وهو اذا كان من الاثني
لا يصح تصحيحه لانه لا يكون مسموا وتصحيحه في الحنطة تصحيح في غيرها اوجباة فيه فيكون
صحيا **قله** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها اي وكجواز السلم في المكينات
والموزونات حوارة في المذروعات لكونها كالمكينات والموزونات في مناط الحكم وهو
اصدار صفة الصفة ومعرفة المقدار لا رتباع الجهد في فحار الحامد اليه * وعلى هذا
التقرير سطره بيل السعي انما يلحق بغيره دلالة اذا تساوى به من جميع ارجوحه رايه
المذروع مع الموزون كذلك لا رتبع فيه حواشي وحسن تناوب وهو كون
المذروع قيميا ومما بان لان ما هو ان كثر ان الجهد في الصفة الى النزاع ترتفع
بذلك دون كون في اوصافه ان قيل الدلالة لا تعمل اذا عارضها بآراء رتبع عريضا
قول النبي عليه الصلوة والسلام لا تتبعه البس صدك فانه عارضا اختصت به المكينات
والموزونات ثبوته من اسلمه كم الحديث فبقي ما وراء هذا تحت ثبوت رتبع الجواب
ان لا يسلم صلاحية ما ذكرت له تخصيص لان التمران شدة له وخراس بموجود سله لا لكنه
عام مخصوص وهو دون القياس فلا يكون معارضا لانه وكذا في المذروعات العامة رايه
وهي التي لا تناوب احادها كالحرو والبص لان العدد في المذروعات معلوم معصوم
الوفى مذور تسليمه لان ما الحكم موجودا في المذروعات فحار السلم فيه التحدث
بالمكيل والموزون والكبير والصغير من المذروعات لا يحلحاح الس على هذا رايه رتبع
يباع جوز بلس واحر بلسين وكذا ايضا محلات شبيهة به من المذروعات حادة

(كتاب البيوع - باب السلم -)

تفاوتا فحاشا فصار الضابط في معرفة العددي المتفاوت تفاوت في الآحاد في المالية دون
الأنواع وهذا هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله وبذلك ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله
أن السلم لا يجوز في بيع النعام لأنه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها أي
في المعدوبات المتقاربة عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه الله لا يجوز كيلا لأنه عددي لا كيليا وعنه
أنه لا يجوز عدد أيضا لوجود الثبوت في الآحاد ولأن المتدار مرة تعرف بالعدد وأخرى
بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون جائزا وكونه معدودا باصطلاحهما فجاز إداره
والاصطلاح على كونه كيليا **قوله** وكذا في الفلوس عدد أي يجوز السلم في الفلوس
عدد إن كره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لأحد وقيل هذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله وأما عند محمد رحمه الله لا يجوز لأنها أثمان والسلم في الأثمان لا يجوز ولهما أن
التمنية في حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلها إبطالها باصطلاحهما
فإن بطلت التمنية صارت مثنى يتعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه في باب الربوا في مسألة
بيع أثلين بأثلين ومن المشائخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يحتاج
إلى الفرق لمحمد رحمه الله بين البيع والسلم وهو أن كون المسلم فيه مثنى من ضرورة جواز السلم
فإنه ما على السلم تضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فعاد مثنى وليس من ضرورة
جواز البيع كون المبيع مثنى فإن بيع الأثمان بعضها ببعض جائز فلا قدم على البيع
لا يتضمن إبطال الاصطلاح في حقهما فبقي ثما كما كان وفسد بيع الواحد بالاثنتين **قوله**
ولا يجوز السلم في الحيوان وهو لا يخلو ما أن يكون مطلقا أو موصوفا والاول لا يجوز
بخلاف الثاني لا يجوز عندنا خلافا للمشائخ رحمه الله هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس
كالابل والسن كالجذع والنسي والنوع كالنخت والعراب والصفة كالسمن والهزال
والتفاوت بعد ذلك ساقط لثقله فاشبهه الباب وقد ثبت أن النبي عليه الصلوة والسلام أمر
بمروءة العاص أن يشتري بعيرين بعيرين في تجهيز الجيش إلى أجل وأنه عليه الصلوة

المصلحة والسلام استقرض بكر أو تضاير بأصل أو السلم أقرب إلى الجواز من الاستقراض ^{والسالم}
 بعد ذكر الأوصاف التي اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالبة باعتبار المعاني
 الباطنة فقد يكون فرسان متساويين في الأوصاف المذكورة ويزيد ثمن أحدهما
 زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي إلى المازعة المتأفة لوضع الأسباب بخلاف الثياب
 لأنه مصنوع العباد فتلما يتفاوت تفاوتاً فاحشاً بعد ذكر الأوصاف وشراء البعير
 ببعيرين كان قبل نزول آية الرءوا أو كان في دار الحرب ولا ربوا بين المسلم والحربي
 فيها وتجهيز الجيش وأن كان في دار الإسلام فنقل الآلات كان من دار الحرب لغزتها
 في دار الإسلام يومئذ ولم يكن الترخص ذباً في ذمة رسول الله عليه الصلاة والسلام
 بدليل أنه قضاء من أهل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز أن يفعل ذلك ^{قوله}
 وقد صح بجوزان يكون إشارة إلى جواب ما يقال المتفاوت الناحس في المعاني الباطنة
 لا يوجد في المعاني الباطنة التي تترك لأن السلم فيها لا يجوز عندكم وتقديره
 أن عدم جواز السلم في الحرب ليس كعدمه في السلم فانه يجوز في السلم ما لا يجوز في الحرب
 ولعل ضبط العصفير الوقت من جهة الدباج بل هو ثابت بالسنة لا يتبدل في شيء
 من الحيوان المتعلق من الوقت والوقت في السلم هو الموصوف منه فلا يتبدل بمسائل السراخ
 لأن سعد بن الحسن ذكر في أول كتاب المتأذين أن ابن مسعود رضي الله عنه رفع
 هامة مضاربه إلى زيد بن خنيد فأنشده ما ورد في حديث ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
 فقال ابن مسعود ما لا أعلمه هو الذي ورد في حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه
 لأن المتعلق كانت معلومة فكان كذا، حوالاً لا يدل في كلام المصنف رحمه الله تعالى لأن الدليل
 لما ذكره بقوله ما يقتضيه والعصفير لأن ذكر ذلك لم يكن من حيث الاسم بل من حيث
 المطلوب بل من حيث حوائج الخصم وأما الدليل على ذلك فأنه لا يرد في
 أطرافه كالبرؤوس والأكارع ولا يجوز أن يكون في أطراف الحبيروا من غير أن يرد

(كتاب النواع - باب السلم)

والكراع مادون الركبة من النواب والاكراع جمعه لانه عددي متفاوت لا مقدرة له ولاي جليده لانها تباع مددا وهي مدنية فيها الصغير والكبير فيفرض السلم فيها الى المنازعة ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيدة عددا لان معناه انه عددي فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاول لانه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة وان بين للجلود ضربا معلوما يجوز وذلك لانقاء المنازعة ح ولا في الخطب حزما لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وفلقه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط ولا في الرطبة حرز الجهم مضمومة بعدها راء مفتوحة وزاي وهي التبعة من التث ونحوه للتفاوت الا اذا عرف ذلك بيان طول ما بسد به الحزمه انه شبرا وذراع فانه بحوز اذا كان على وجه لا يتفاوت

قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موحودا فحينئذ وجود المسلم فيه من حين العقد الى حلول الاجل شرط جواز السلم عندنا وهذا يقسم الى ستة اقسام قسمه عقليه حاصرة وذلك لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او ليس بموجود اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما فيما بينهما والاول جائز بالاتفاق والداني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلا للشافعي رح والخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلا للمالك والشافعي رح له على الرابع وهو منسحب على السادس وجود القدرة على التسليم حال وجوده ولما نوله عليه الصلوة والسلام الاتساع في السار حتى يبد وصلاحها وهو حجة على الشافعي رح فانه عليه الصلوة والسلام شرط لصحة وجود المسلم فيه حال العقد ولان القدرة على التسليم اما يكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل والمتطوع وهو ما لا يوجد في سوقا الذي يباع فيه وان وجد في البيوت عبر مقدور عليه بالاكتساب وهذا حجة عليهما واعرض دانه ان كان عند الغد موجودا كفي مؤنه الحديث وان ارحد عند المحل كان مقدور التسليم فلا مانع عن الجواز واجيب بان القدرة اما تكون موجودة اذا

(کتاب البیوع — * باب السلم *)

[illegible]

(كتاب البيوع - باب السلم)

لما جاز ممن منه اكرار حنطة اجيب بان السلم لا يكون الا بادننى الثمنين وهو دليل
على عدم وحقيقته امر باطن لا يطلع عليه فاقيم السبب الظاهر الدال عليه مقامه وبني عليه
دنه الرخصة كما في رخصة المسافر **قوله** ولا يجوز الا باجل معلوم اذا ثبت اشتراط
الاجل في السلم لا بد من كونه معلوما لما روي ابو يعقوب وهو ان الجهالة فيه مفضية
الى المازعة كما في البيع بهذا بطالة بدة فرصة وذلك يؤدبه في بعيدا واختلف
في ادنى الاجل فقيل ان شهر استدل لا بمسند كتاب الايمان حلف ليقضين دينه عاجلا
فقطه وقبل تمام السير تربي بعبه فاذا كان ما بين الشهر في حكم العاجل كان الشهر
وما فوقه في حكم الاجل وبطل سداد ما روي عن ابي عبد الله بن ابي عمران البغدادي
استان خطاوي من اصحابنا راجعهم له انه راجع راجع راجع راجع راجع راجع راجع راجع
انتمى اليه فاما ما روي عن غيرهم من راجع راجع راجع راجع راجع راجع راجع راجع
والجواب انه لا يرد من المجلس ولا يبقى المحاسن به في هذه الاسرار من نصف يوم وبه قال
ابو زرارة بن ابي عمير كبره دية كس تحصيل المسامحة فيه وما ذكره من كتاب الايمان
قوله ولا يجوز السلم بكتاب رجل بعبه لا يحسم باسمه بل رجل بعبه ولا دراع رجل بعبه
ان الله علم ما اراد من السلم من حرمته في بيع المبيع والدرع ينصبي الى المازعة
يرجع من ذلك الى ان ما روي من عدم المازعة في راجع ذلك راجع ذلك الى ان المازعة
التي رويها من ذلك لا تحصل الا من المازعة وقد مر يعني في اول البيوع
ان البيع بهذا يكون لا يرد من المجلس ولا يبقى المحاسن به في هذه الاسرار من نصف يوم وبه قال
ابو زرارة بن ابي عمير كبره دية كس تحصيل المسامحة فيه وما ذكره من كتاب الايمان
والحرب والخرابة والخراب والله لا يجوز لا فصائه الى المازعة الا ان ابا يوسف راج
ان يحسم في قرب المازعة وهو ان يستري من سدة كذا كذا اقرب بهذ اقرب من سدة المازعة

قوله ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها وكذا الاصح السلم في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لان انقطاعه عن ايدي الناس بعروض آفة موهوم فتنتفى القدرة على التسليم اما والى ذلك قوله عليه السلام حين مثل من السلم في ثمر فلان اما من ثمر حائط فلان فلا رأت لو اذهب الله الثمر لم يستحل احدكم مال اخيه ولا خفاء في كونه منه عليه السلام بيانا لطريق التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها وقوله عليه السلام مال اخيه اراد به رأس المال اي لو لم تحصل الثمرة فباي طريق يحل رأس المال للمسلم اليه ولو كانت النسبة الى قرية بعينها لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحظنة التي هي المسلم فيه مثل صفة حظنة تلك القرية المعينة كالخشمر اي ببحار او البساخي بفرغانه جاز العقد فان تعيين الخشمر ان ليس باعتبار ان يكون الحظنة منه ليس الا بالاعتبار ان صفة الحظنة مثلا ليس صفة حظنة الخشمران وعلى هذا ظهر الفرق بين ما اذا السلم في حظنة هراة ومن ما اذا السلم في ثوب هروي في جوارب النبي دون الاول بان سبة الثوب الى هراة لبيان جنس المساء لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي ما يسمي على صفة معلومة فسواء سمي على تلك الصفة هراة او بغيرها يسمي هرويا واذا اتى المسلم اليه ثوب سمي على تلك الصفة في غير هراة اجبر رب السلم على القول بخلاف الحظنة ان حظنة هراة ما تستارض هراة والمانت في غيرها لا ينسب اليها وان كان بتلك الصفة فكان تعيينا للمكان وهو موهوم الاتباع حتى لو كان لبيان الصفة عاد كالاول **قوله** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رح الا بسبعة شرائط صحة السلم موقوفة على وجود سبع شرائط عند ابي حنيفة رح وعلى خمسة عد هما فاما المتفق عليه فهو ان يكون في جنس معلوم حظنة او غير هاروع معلوم سبة او تحسنة الحسني خلاف السقي مسوب الى الخمس وهي الارض التي يستبها السماء لا بالمحسنة الحظ من الماء * وصدق معلوم جيدة اوردية ومقدار معلوم عشرين كرا بكيال معروف عشرين رطلا * واحد معلوم واحد في ذلك

مكان آخر كما في البيع الذي هو في كونه حقة وشرط على المبيع المذموم منزله
بفسه متعدا اثره على المبيع خارجة بجنسه او بخلاف جنسه والجواب عن التمسك بان مكان
البيع يتميز بأن المكان المبيع حاضر والمبيع في السلم حاضر لانه في ذمة المسلم اليه
وهو حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضر بحضوره وفيه نظر لان فيه قيد الم بذكر
في العقد ومثله بعد انقطاع عن المعارضة بان التعين بالدلالة فاذا جاء صريح بخلافها
في العقد وانما فسد في بيع العين لانه قابل للدين بالمبيع والحمل فيه بصرفته في صفته
ولا يبي حينئذ رح ان السلم تسليمه غير واجب في الحال لان شرط الاجل بالاتفاق ركن
في تسليمه غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد فيه للتسليم لان موضع الالتزام انه يبيع بن
للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام ليكون الحكم ثابتا على طبق سببه والسلم
لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكونه موجلا بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها
يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه قال ارايت لو عقد السلم في السفينة في لجة البحر
اكان يتعين موضع العقد لتسليمه عند حلول الاجل هذا مما لا يقوله عاقل واذا ثبت ان مكان
العقد لم يتعين للابداء بقي مكان الالة عجيبة ولا حيلة منضية الى المازع لان قيم الاشياء
تختلف باختلاف الاماكن ورب السلم يتبدل في موضع كثر فيه الدين والمسلم اليه
يسأل في حراف ذلك تصار كتحديد الماكن في اختلاف التيمم باختلاف اقل ابد من البيان
وعن هذا في عهد كونا ان عهد الماكن كعهد الماكن قال من قال من المشائخ رحمهم الله
ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عده كالاختلاف في الجودة والرداءة
في عهد الماكن يوجب التحالف في عهد الماكن يوجب التحالف في عهد الماكن يوجب التحالف
وعندهما يبرده لان تعين المكان تصبه العدائي مقتضاه عدهما فان الاختلاف
في المكان كالاختلاف في نفس العقد وعدهما لم يكن من التمسك بانه الاجل
في الاختلاف بل لا يوجب التحالف وعلى هذا الاختلاف من رابريز من رابريز من رابريز

الثمن اشترى شيئاً بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء
وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد وقيل انه لا يشترط بالانفاق والاول اصح وهو
اختيار شمس الأئمة ر ح لان الثمن مثل الاجرة وهي منصوص عليها في كتاب الاجارات *
وصورة الاجرة استأجر داراً او دابة بمكيل او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان
مكان الايفاء عدة خلافاً لهما ويتعين في اجارة الدار مكانها وفي الدابة يسلم في مكان
تسليمها وصورة القسمة اقسام دار واخذ احد هـ اكثر من نصيبه والتزم في مقابلة الزائد
مكيلاً او موزوناً موصوفاً في الذمة يشترط عدة بيان مكان الايفاء خلافاً لهما ويتعين
مكان القسمة **قوله** وما لم يكن له حمل وموئنه لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
قد تقدم بيان ماله حمل وموئنه فيعلم من ذلك ما لم يكن له حمل وموئنه وقيل ما لم يكن له
حمل وموئنه وهو الذي لو امر انساناً بحمله الى مجلس القضاء حملته مجاباً * ونيل ما يمكن
رفعه بيد واحدة وانتقوا على ان بيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم
اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع وبيوع
الاصل يتعين لانه موضع الالتزام فيرجح على غيره وذكر في الاحارات بوفيه في
اي مكان شاء وهو لا يصح لان الاماكن كلها سواء اذا المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيه
قوله ولا وجوب في الحال جواب عما قيل يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة وجوب
التسليم نقل تسليم في الحال ليس بواجب لمتعين بعينه ولو عين مكاناً قبل لا يتعين لانه لا يرد
حيث لا يلزم دنا وموئنه ولا يختلف ماله باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح لانه يفيد عن
رب السام شرطاً لخطر الطريق راوعين المحرمين له حمل وموئنه يكفي به لان المصروع تسامى
اعراضه كقوله واحد من راء من الاختلاف ليدنا باختلاف المحل الذي فيه ذكر من المدايل
وهي السلم راوعين و لا يرد في ذمة المالك بل في ذمة المصروع ولو كان بين راءه
صل فوسخ وام بين راءه ماله يجوز ان يرد في ذمة راءه نصيبه الى المارة **قوله** ولا يصح

(كتاب الميراث - باب السلم*)

حتى يقبض رأس المال معناه ان السلم لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذ الم يقبض رأس المال في مكان العقد قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدلا لمكانا حتى لو مشيا فوسعا قبل القبض لم يفسد ما لم يفترقا عن غير قبض فاذا افتراقا كذا لك فسد *

اما اذا كان رأس المال من العقود فلانه افتراق عن دين بدين وتدنيهي النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن الكالي بالكالي اي لنسيئة بالنسيئة وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجلا بأجل اذ الاسلام والاسلاف يثبتان من التعجيل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون ثابتا على ما بتضييه الاسم لغة كاصرف والحوالة والكفالة فابها عقود ثبت احكامها بمتعضيات اسما ميبها لغة وهذا وجه الاستحسان والقياس جواز لان العروض تعين في العقود فبترك شرط التعجيل لم يود الى بيع الدين بالدين بخلاف الدراهم ولانه لا بد من تسليم رأس المال ليتطلب اي ليتصرف المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا اي ولا شرائط القبض قلما لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحد هما لان خيار الشرط يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وهو ثبوت الملك والقبض مبني عليه وما كان مانعا من المبنى عليه فهو مانع عن المبنى وكذا الايبت في السلم خيار الروب لكونه غير مفيد لان فائدته العسخ عند الروبة والواجب بعقد السلم الدين وما اخذه عين فالورد المأخوذ عاد الى ما في ذمته فيثبت الخيار فيما اخذه ثانيا وثالثا الى ما يتاخر في ذمته فمفداؤنه لا يجوز اثباته وفي بيع العين يفيد فائدته لان العقد ينسخ عند الرد اذ ارد المبيع لانه رد عين مانعا وله العقد فينسخ قبل فيه شك *

احد هذان التفسير في قوله فيه اه ان مراده رأس المال او المسلم فيه لا سبيل الى الاول لان خيار الرد ثابت في رأس المال صرح به في التحفة وقال لا يفسد به السلم ولا الى الثاني لانتفاء الترتيب لانه في بيان اشتراط قبض رأس المال قبل الانقار ثبت الخيار في السلم فيه وعدمه لانه دخل له في ذلك فكان اجنبيا * والثاني ان المبيع في الاستصناع دين

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

دين ومع ذلك للمستصنع خيار الرؤية والجواب عن الاول انه يعود الى المسلم فيه وتكره
استطراد ويجوز ان يعود الى رأس المال وهو ان كان ديناً في الذمة يتسلسل ولا يفيد وان كان عيناً
وجب ان لا يفيد لافضائه الى التهمة وعن الثاني انا لا نسلم ان المعقود عليه في الاستصناع دين
بل هو عين على ما سيجي في الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه
بتمام الصفقة وتماها بتمام الرضاء وهو موجود وقت العقد ولو اسقط رب السلم خيار الشرط
قبل الافتراق فلا يخلو اما ان يكون رأس المال قائماً ولا فان كان الثاني لم يصح العقد بالاستقاط
لان ابتداءه برأس مال هو دين لا يجوز فكذا اتمامه باستقاط الخيار وفيه نظر فان البقاء
اسهل من الابتداء والجواب انه اتفاقي فالتشكيك فيه غير مسموع وان كان الاول جاز
خلاف الزفر فرح وقد مر نظيره وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل الحلول
فانه ينقلب جائزاً عندنا خلاف الزفر فرح **قوله** وجملة الشروط جمعوها جمع المسائخ جملة
شروط السلم في اعلام رأس المال وهو مشتمل على بيان جنسه وقدره وصفته وفي تعجيله
والمراد به التسليم قبل الافتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان
الجنس والنوع والصفة والقدر وفي تأجيله يعني الى اجل معلوم وقد تقدم بيان متدارة
وبيان مكان الايعاء كما مر وفي القدرة على تحصيله وهو ان لا ينقطع كما بينا فان اسلم
مائتي درهم في كرحظة مائة منهما دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين
باطل سواء اطلق المائتين ابتداءً او اضاف العقد في احدهما الى الدين لغوات القبض ويجوز
في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحاً
اما اذا كان اطلق ثم جعل المائة من رأس المال قصاصاً بالدين فلا اشكال في طروءه
كما لو باع عبدين ثم مات احدهما قبل القبض كان الباقي مبيعاً بالحصة طارئاً * واما اذا
اضاف الى الدين ابتداءً فكذلك ولهذا لو قدر رأس المال قبل الافتراق صح وهذا
لان النقود لا تتعين في العقود اذا كانت عيناً فكذا اذا كانت ديباً فصار الاطلاق والتقييد

سواء الاتري انه لو شاعا بين الدينين لم تصاد فان لادين لا يطل البيع حيث لم يتعين
الدين في عقد السلم صححا فيطل بالافتراق لما بينا ان النبي عليه السلام نهى عن الكالي
بالكالي * وقيد بقوله مائة منهما دين على المسلم اليه لان الدين على غيره يوجب شيوع
الفساد لانها ليست بمال في حقهما **قوله** ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه
لا يجوز التصرف في رأس المال قبل القبض لانه شرط صحة السلم احتراز عن الكالي
بالكالي فلو جاز التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحوها فالتصرف في رأس المال وهو معنى قوله
فلما فيه من تنويع القبض المستحق بالعقد ولا في المسلم فيه كذلك لانه مبيع والتصرف
في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا بأس به بعد ذلك لان المذبح بعقد السلم كالعين المشتري
فأش مال ان كان متلبا جاز ان يبيع مرابحة وان كان قيميا لا يجوز الا من
عنده ذلك الثمن ولا يجوز الشركة وهو ان يشترك شخصا آخر في المسلم فيه
ولا التولية وصورتها ظاهرة وانه اخصهما بالذکر بعد ما دخل في العموم لانها أكثر وقوعا
من المرابحة والوضيعة وقبل احتراز عن قول البعض ان التولية جائزة لانها اقامة
معروف فانه يولي غيره ما تولى فان تقابلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري
من المسلم اليه برأس المال شبه حتى يتبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك
اورأس مالك يعني حالة البقاء وعد العسخ وهذا نص في ذلك ولانه اخذ شبهها بالمبيع
لان الاول بيع جدد في حق ثالث وهو الشرع والبيع يقتضي وجود المعتقد عليه والمسلم فيه
لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل رأس المال مبيعا ليرد عليه العقد والا
لكان ما مر صلا به الم يكن بعاهذا خلف باطل وهو صالح لذلك لكونه ديناً مثل المسلم فيه
واذا امكن ان يكون الدين معتودا عليه ابتداء فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم
فلان يمكن ذلك انتهاء فيما هو بيع من وجه دون وجه كان اولي واذا ثبت شبهه بالمبيع
والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذا ما شبهه فان قيل اذا كان كذلك وجب قبض

قبض رأس المال في المجلس اعتباراً بالانتهاء بالابتداء أجاب بقوله لأنه أي لان عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه لانه بيع في حق ثالث لا غير وليس من ضرورة اشتراط القبض في الاول اشتراطه في الثاني بالضرورة واذا ثبت التنبيه وهوان اشتراط القبض في الابتداء كان للاحتراز عن الكائي بالكائي والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه ذلك فلا يشترط القبض والتأمل يغني عن هذا السؤال لان رأس المال اذا صار معقودا عليه سقط اشتراط قبضه فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف رح دفع وهم من عسى يتوهم نظر الى كونه رأس المال وجوب قبضه ولو ابرز ذلك في مبرز الدليل على انقلابه معقودا عليه حيث لا يجب قبضه ولو بقي رأس المال لرجب كان ادق على طريقة قوله في اول الكتاب ويجوز باي لسان كان سوى التارسية وهي طريقة قولنا * ولا عيب فيهم غير ان سيوفهم * بهن فلول من قراع الكنائس * قوله وفيه اي في جعل رأس المال بعد الاقالة مبيعاً خلاف زفر رح هو يقول رأس المال بعد الاقالة صار ديناً في ذمة المسلم اليه فكم جز الاستبدال بسائر الدينون جاز بهذا الدين والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول **قوله** ومن اسلم في كرفلما حل الاجل رجل اسلم في كرم من الحنطة وهوسنون قفيز فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراوا مرب السلم بقبضه قصاء لحقه لم يكن قضاء حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم اليه وان امرد ان بقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فكتاله له ثم اكناله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفتان بشرط الكيل الاولى صدقة المسلم اليه مع بائعه والانية صغفنه مع رب السلم فلا بد من الكيل مرتين ليهي النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر في الفصل المتصل بباب المراجعة والنوابة قال فيه وهو محمل الحديث اجتماع الصفتين على ما نبين **قوله** والسلم وان كان سابقاً جواب عما ينال بيع المسلم اليه مع رب السلم كان سابقاً على

شراء المسلم اليه من ياتيه ~~بالبعض~~ المسلم اليه بائعا بعد الشراء فلم يلحق الصفقة الثانية
 ليدخل تحت النهي ~~بالتقوية~~ القول بموجب العلة سلمنا ذلك لكن قبض المسلم فيه لاحق
 وقبض المسلم فيه ~~بالبعض~~ ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير
 الدين ~~بالبعض~~ وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال ضرورة فلا يتعدى
 في حق ما ورائه كالبيع فيحقق البيع بعد الشراء بشرط الكيل فتدأ جتمعت الصفقتان
 فلا بد من تكرار الكيل وان كان الكر قرضا فامر المستقرض المقرض بتقبض الكر ففعل
 جاز لان القرض اعادة ولهذا انعقد بلفظ الاعارة ولو لم تكن اعادة ازم تملك الشيء بجنسه
 نسبته وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لان التأجيل في العواري غير لازم
 فكان المردود عين المقبوض مطلقا حكما فلا يجتمع صفقتان وكذا لو استقرض المسلم اليه من رجل
 وامر رب السلم بقبضه يكتفى فيه بكيل واحد **قوله** ومن اسلم في كرفا من رب السلم رجل اسلم
 في كرفا من رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو اي رب السلم
 غائب لم يكن له في غرائره طعام فانه لا يكون قضاء فلو هلك هلك من مال المسلم اذ لان الامر
 بالكيل لم يصادف ملك الا واذ حقه في الدين لا في العين فلا يصح الامر فصار المسلم اليه
 مستعير للغرائر من رب السلم وقد جعل ملكه فيها فصا كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه
 كيسا ليزنها المديون فيه حيث لم يصرفا بضا ولو اشترى من رجل حطة بعينها ودفع غرائره
 الى البائع وقال له اجعلها فيها ففعل والمشتري غائب صار قابضا لانه ملكه بالشراء لا محالة
 فصح الامر لصا دفته الملك واذا صح صار البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فبقيت الغرائر
 في يد المشتري حكما فما وقع فيها صار في يد المشتري **قوله** الا ترى توضيح تملكه بالبيع
 فانه اذا امره بالطحن في السلم كان الطحين للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري وان امر
 ان يصبه في البحر في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري وليس
 ذلك الا باعتبار صحة الامر وعد مهو صحة، موقوفة على الملك فلو لانه ملكه لما صح امره

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

امره ويجوز ان يكون توضيحا لقوله لان الامر قد صح واهذا اي ولان الامر قد صح يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لان البائع نائب عنه في الكيل فان قيل البائع مسلم فكيف يكون مسلما اجاب بقوله والقبض بالوقوع اي وتحقق القبض بالوقوع في غرائر المشتري فلا يكون مسلما ومسلما * وانما قال في الصحيح احترازا عما قيل لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وقد مر قبل باب الربوا ولو امر المشتري البائع ان يكيله في غرائر البائع فعمل لم يصير المشتري قابضا لانه استعار غرائره ولم يفت بها فلا يصير الغرائر في يده لان الاستعارة تبرع فلا يتم ودون القبض فكذا ما وقع فيها وصار كمالوا مره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصير المشتري قابضا لانه مستعير ولم يقبض **قوله** ولو اجتمع الدين والعين صورته رحل اسم في كرحطة فلاحل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه ودفع غرائره اليه ليبدل الدين اي اليه فيه والعين وهو المشتري فيها فلا يخلو البائع من ان يجعل فيها او لا الدين او العين فان كان الدين صار المشتري قابضا لهما جميعا اما العين فلا يملكه الا مرفعه بعد ذلك وان فعل المأمور كعمل الامر وداناه لا يصلح نائبه عن المشتري في القبض كماله وكذا ذلك نعم او اجيب بان ثبت ضمانا وان لم يثبت قصد او اداء الدين فلا يثبت ضمانا اتصاله بالرضا ثبت القبض كمن استقرض حطه وامره ان يرضاه في ربحه كمن دفع الشيء صائغا خائفا ومرة ان يزيد من حده نصف دينار ولا يسهل بالبيع ان المدين يرضى بثلثه لئلا يتركه تجزؤه بصر قابضا لان المعقود عليه في الاحاد المثل لا يرضى به الا بالرضا والاصل علم بصر متصلا بالنوب فلا يكون قابضا * وان كان لا يرضى به احد الدين فله من صحته الزاد في حقه ماله او ماله لان حقه في الدين ان يرضى به احد من الدين وكان المأمور به ان يرضى به جميعا

كتاب البيع

نفسه فلا يكون مطلوباً للمشتري فلا يملكه قبل التسليم وهو استهلاك
عند استيفاء روحه فيفسخ العقد فان قيل الخط حصل باذن المشتري فلا ينقض للبيع
اجاب بان الخط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخط على وجه يظهر
الآمر به فانما هو الذي كان ما ذونابه * وفي عبارة المصنف روحه تصحيح لانه حكم يكون
الخط مقرر رضي به جزماً واستدل بقوله لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فيكون
الذليل اعم من المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص وبحوز ان ينزل كلامه في قوة
الممانعة فكذلك قال ولا نسلم ان هذا الخط مقرر به وقوله لجواز سد المانع واستتمام الكلام
وعدهما المسترعى بالحيار ان شاء فسخ البيع وان شاء سار في المحارط لان الخط
ليس باستهلاك عند قوله ومن اسلم حاردين كرحضة رجل اسلم حاردين في كرحضة
ودفع الجارية الى المسلم اليه ثم نقلا وما نب الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم
قبضها ولم تطل الاقالة بهلاكها لانهما لو تغايلا بعد هلاك الجارية كانت الاقالة صحيحة
لانها تعتمد بذء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه هو المسلم فيه فصحت
الاقالة حال بقائه واد اصح ابتداء صح انتهاء لان الناء اسهل من الابتداء واد انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فيجب رد ها وقد عجز فوجب عليه رد قيمتها
وقامت مقام الجارية فكان احد العوضين كان قائماً فلا يرد ما نيل الجارية قد هلك
والمسلم فيه سقط بالاقالة فصار كمالك العوضين في المناصفة وهو يمنع الاقالة وقد تقدم
في الاقالة ما يفرق بين المناصفة وبين بيع الجارية بالدرهم حيث بطلت الاقالة في البيع
عند هلاك الناء وابتداء ومافي الكذب ظاهر لا يحتاج الى شرح قوله ومن اسلم الى
رجل دراهم في كرحضة ان اخفى المنة قد ان في صحه السلم * ومن كان متعباً وهو الذي
بكر ما يبعه كان كلامه باطلاً وهذا لا يرد في * ومن كان مخاصماً وهو الذي بكر ما يضره
كان القول قوله ان ادعى الصحة وقد تنزه على ذلك واحد وان كان خصمه هو المكر عنه

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ قَالَ أَبُو بَرْزَةَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَكْرُوهِ ^١ أَنْكَرُ الصَّحَّةِ
وَعَلَى هَذَا إِذَا اسْلَمَ رَجُلٌ فِي كَرْحَظَةٍ ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ شَرِطْتُ لَكَ زَيْدًا
وَقَالَ رَبُّ السَّلَمِ لَمْ تَسْطِرْ سِيَةً فَأَقُولُ قَوْلَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ لِأَنَّ رَبَّ السَّلَمِ صَعَتُ فِي الْكَارَةِ
صَحَّةُ السَّلَمِ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ يَرُدُّ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ عَادَةً وَكَانَ الْقَوْلُ لِمَنْ شَهِدَ
لَهُ الظَّاهِرَ فَالْظَّاهِرُ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ عَقْدٌ وَاحِدٌ وَاخْتَلَفَا فَيُحَالُ إِلَى صَحَّةِ الْعَقْدِ وَهُوَ بَيَانُ الْوَصْفِ
وَالْظَّاهِرُ مَنْ حَالُهُمَا مَبَاسَرَةُ الْعَقْدِ عَلَى وَصْفِ الصَّحَّةِ دُونَ الْعَسَادِ كَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا
لِلْمُسْلِمِ إِلَيْهِ وَقَوْلُ مَنْ شَهِدَ لَهُ الظَّاهِرَ يَرْبِي إِلَى الصَّدَقِ وَفِيهِ بَحْثٌ لَأَنَّا لَا نَسْلَمُ أَنَّ الْمُسْلِمَ
فِيهِ يَرُدُّ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ بَلْ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ فَإِنَّ الْقَوْلَ الْقَلِيلَ خَيْرٌ مِنَ السَّيِّئَةِ وَأَنَّ كَانَتْ
كَثِيرَةٌ سَلَمًا لَكَدِيرٌ بَعْدَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ حَبِيدًا وَآمَادًا كَانَ رَدًّا مَمْنُوعًا سَامِيًا لَكُمْ مَخَالِفُ
لِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِلَيْهِ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ
وَهُوَ بِطَلَاغِهِ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَكْرُوهِ ^٢ أَنْكَرُ الصَّحَّةِ وَالْجَوَابُ أَنَّ النَّاسَ
مَعَ وَفُورِ عَقُولِهِمْ وَسُدَّةِ تَحَرُّزِهِمْ عَنِ الْغِبَنِ فِي الْبَيَاعَاتِ وَكَثْرَةِ رَغْبَتِهِمْ فِي التَّجَارَةِ
الرَّابِحَةِ يَقْدِرُونَ عَلَى السَّلَمِ مَعَ اسْتِغْنَائِهِمْ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِي الْحَالَةِ الرَّابِحَةِ وَذَلِكَ أَقْوَى
دَائِلٌ عَلَى رُبُوبِ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَأَنَّ كَانَ رَدًّا بِالْإِعْتَارِ لِلْمَعَايِ دُونَ الصُّورَةِ فَمَكْرُوهٌ وَأَنَّ كَانَ
مَكْرُوهًا لَكِنَّهُ مَدْعَى فِي الْمَعْنَى فَلَا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ كَالْمَدْعَى إِذَا دَعَى رَدًّا لِلْوَدِيعَةِ وَإِذَا انْعَكَسَتْ
الْمُسْئَلَةُ وَهُوَ أَنَّ دَعَى رَبَّ السَّلَمِ 'وَصِفْ وَأَنْكَرَ الْمُسْلِمُ' ^٣ لَمْ يَذْكُرْهُ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْجَاهِغِ الصَّغِيرِ
وَأَمَّا آخَرُونَ مِنَ الْمَسَائِخِ رَحِمَهُمُ اللهُ فَالْوَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ لِرَبِّ السَّلَامِ دُونَ حَبِيدِهِ رَحِمَهُ
لَا لِأَنَّهُ يَدْعَى الصَّحَّةَ وَأَنَّ كَانَ صَاحِبَهُ كَرَاهَةً دَهُمَا لِقَوْلِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ مَكْرُوهٌ وَأَنَّ
أَنْكَرَ الصَّحَّةَ ^٤ وَتَبَيَّنَ مِنْ دُونِ مَا يَنْكَرُ بَعْدَ بَيَانِ بَعْضِ نَخْطِ الْقَوْلِ لِرَبِّ السَّلَمِ
عِنْدَهُمَا وَفِي صَدْرِهِ نَسْأَلُكُمْ لَكُمْ سَعِيلًا بِمَعْنَى الْخَطِّ فِي تَوَتُّرِهِ وَأَوَّلُ الْمَدْعَى لَمْ يَكُنْ لَهُ
أَجَلٌ وَقَالَ رَبُّ السَّلَمِ بَلْ كَانَ لَهُ أَجَلٌ فَأَقُولُ قَوْلَ رَبِّ السَّلَامِ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ صَعَتُ

في انكاره لانه ينكر ما قبله وهو الاجل فان قيل لان سلم انه منعت لانه بانكاره يدعي فساد
العقد وسلامة المسلم فيه له وهو يزعم على رأس المال في العادة فيكون القول للتسليم اليه
وهو القياس اجاب المصنف رحمه الله بان التسليم بعد م الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فان التسليم
المحال جائز عند الشافعي رحمه الله ان لم يكن متيقنا بعد م لم يلزم من انكاره رد رأس المال
فلا يكون الفسخ بدو رأس المال من غير ان يصرح بعدم التسليم وهو المسئلة الاولى فان التسليم
بعد م متيقن ونحوه لان به التسليم اني خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها غير صحيح
فلاولى ان يقال ان الاختلاف بين بنيين الصحابة رضي الله عنهم ان ثبت ذلك
وايس منه ان يقال ان التسليم له في غير ذلك من غير ان يدعي المسلم اليه الاجل
ورب المسلم بكونه قول رب المال للمصارف شرط لك فقول رب المال لكون
قوله وان انكر المصدق كبر المال للمصارف شرط لك نصف الربح وزيادة
خسرة وقول المثل رب المال شرائتي نصف الربح فقول رب المال لكون
المصارف متساوية في الربح وقول رب المال لشرط لك نصف الربح
الا عشرة وقول رب المال ان قول رب المال لانه ينكر
استحدث الربح وان شرطت له ربع الربح من مال لا يدعي الصحة
وقد اتى على عقد واحد السلام افعال فسد بسببها في جوازها وفسادها وكانا
منتقنين على الصحة من اوجهين هما ان افعالهم من حالهما مباشرة العقد بصفته
الصحة والداني ان الاقدام على المثل من شرائتي والاجل من شرائتي السلام فكان
انتهاد على العقد وان كانا صحيا فمكروا به في نفس ما قد بانكاره انكارا
وهو مردود بحديث المصنف فيهما انما اختلف في نوع محل الاختلاف فانه اذا فسد
صارت اجازة وان اصبحت كانت شرعية في الاختلاف المدعي للصحة مدعي للعقد المدعي للصحة
مدعي لآخر خلافه ووحدة العقد عند الاختلاف في الجواز والفساد يستلزم اعتبار

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

اعتبار الاختلاف الموجب للنفاض المردود لو حدة المحل وعدم وحدته يستلزم عدم اعتبار
الاختلاف لاختلاف المحل ولما كان السلم عقدا واحدا كان الاختلاف فيه انكارا بعد الاقرار
وهو تناقض فلم يعتبر الانكار واما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان
المحل مختلفا ولا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبرا فكان المضارب يدعي
استحقاق شيء في مال رب المال وهو منكر والقول قول المنكر وعبر المصنف رحمه الله عن الوحدة
باللزوم لانه بالفساد لا ينقلب عقدا آخر وعن غير ما يغير اللزوم لا نقلا به عقدا آخر عند الاختلاف
فان قيل هذا العذر الذي ذكرتم في المضاربة يشكل بما لو قال شرطت لك نصف الربح
وزيادة عشرة وقال المضارب لابل شرطت لي نصف الربح فان القول للمضارب وكان
الواجب ان لا يعتبر الاختلاف فيكون القول لرب المال لاكاره ايدعيه المضارب في ماله
فالجواب ان العذر المذكور كان منبعا على ما عرود النفي والاثبات على محل واحد
وهنا قد ورد ادعاء لرب المال فدائمت لبقائه بشرطت لك نصف الربح ايدعيه ويدعي
بقوله وزيادة عشرة ففساد العقد وذلك انكار بعد الاقرار لان المخطوف بقوله المخطوف عليه
كما اذا شهد احد الساهدين داني والاخر علف وخمسة اتدعى ما سيأتي فيكون النفي
والاثبات وارد على محل واحد وهو باطل فيكون القول لدعي الصحة وهو المضارب
كما في السلم وهذا الحل مختص بهذا الكتاب وحده المقتل دموعه قوله ربح بجور السلم
في الباب السلم في الباب جائز اذا بين الطول والعرض والرقعة يقال رقعته هذا هو
جيدة براد غلط وتختل لا بد السلم في معلوم مقدور النسائم وان كان ثوب حرير هو شئ
من الادرسم المطبوخ لا بد من بيان رزقه ايضا لان قيمته لا يحسرت بخلاف الوزن
وذكر الطول والعرض ليس كاف ولا ذكر الوزن وحده لان المسلم اليه رده باتي رقة
حاول لاجل يتشع حرير ذلك الوزن وليس ذاك به رزق محتمل في الباب والوزن ليس
بشرط * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله شرائط الوزن في الرزق يوم يختلف بالمال والصحة

قوله ولا يجوز السلم في الشيء الذي يتفاوت أحاديثه وهو اللآلئ
والمن والبطيخ لا يجوز السلم لأفضائه إلى النزاع وفي الذي لا يتفاوت أحاديثه لا يجوز
والبيض جاز إذا كان من جنس واحد وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزا يجوز السلم لأنه
مما يعلم بالبرهان فلا تفاوت في المالية ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا اشترط فيه ملبنا
معرفة بالبرهان اسمي الملبن صارت التفاوت بين لبن ولبن يسيرا فيكون سائطا لا اعتبار فيلحق بالعددي
للتقارب **قوله** وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقدار حيز السلم فيه هذه قاعدة كلية تشمل
جميع حازيات ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز وفيه بحث من وجهين * أحدهما أنه عكسها
فقال وما لا تصبط صفته ولا يعرف مقدارها لا يجوز السلم فيه ولا يعكس قولنا كل إنسان
حيوان إلى كل ما ليس بإنسان ليس بحيوان * والداني أن ذكر القاعدة عدد ذكر الفروع
والأصل ذكر القاعدة أولا ثم تنربع الفروع عليها والحواب عن الأول أن حواز السلم
يستلزم أمداً ضبط الصفقة ومعرفة المقدار بقوله عليه الصلوة والسلام من أسلم منكم
فدفعه لم في كيل معلوم والحد بفتح ح كان مثل قولنا كل إنسان ناطق وهو يعكس إلى قولنا
كل ما ليس بإنسان ليس به ناطق وعس أني أن تقدم القاعدة على الفروع يليق بوضع
أصول الفقه وما في المتن من مقتصره معرفة المسائل الحزنية فتقدم الفروع ثم يذكر ما هو
الأصل الجامع للفروع المتقدمة فلا بأس بالسلم في طست أو مقعدة أو خفين أو نحو ذلك
إذا اجتمع فيها شرائط السلم والأول خير منه أي لا يجوز لأن الجواز خير من تنقي **قوله**
وان استصع شيئاً من ذلك بعيراً حل حيز الاستصاع هو أن يحجي إنسان إلى صانع فيقول
اصنع لي شيئاً كذا وكذا وقد ركبت بك دابة أو ركبت دابة أو ركبت دابة أو ركبت دابة وهو
لا يخلو ما أن يكون فيما يريد تعاملاً وإليه أنه يقول شيئاً من ذلك أي مما تقدم من طست
ونقمم وخفين أو لآلئ أو لآلئ لا يجوز تهاسراً واستحساناً كما سيحجي والأول يجوز استحساناً
وبأس بتنقي عدم حواز لا يبيع المودوم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(كتاب البيوع — * باب السلم *)

وهلم من بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضرب له أجل ~~للمسلم~~
 اشار بقوله بغير أجل * وجه الاستحسان الاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في سائر الاعصار
 تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير تكبر والقياس يترك بمثله كدخول الحمام
 ولا بشكل بالمزارعة فانه وهما للناس تعامل وهي فاسدة عند أبي حنيفة رح لان الخلاف
 فيها كان ثابتا في الصدور الاول دون الاستصناع واختلفوا في جواز هل هو بيع او عدة
 والصحيح انه بيع لا عدة وهو مذهب عامة مشائخنا رحمهم الله وكان الحاكم الشهيد رح
 يقول هو مواعدة ينقذ العقد بالعاطي اذا جاء به مغروضا وهذا ينبت لكل واحد منهما الخيار
 وجه العامة انه سمة في الكتاب بيعا ثابت فيه خيار الرجوع ذكر القياس والاستحسان ولانه يجوز
 فيما فيه تعامل لا فيما لا تعامل فيدكم اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عدة
 او الخياط ان يخط له فببصا نكراس من عدة والمواعدة يجوز في الكل وثبوت الخيار لكل
 منهما لا يدل على المواعدة الا يرى انهما اذا تعاضعا عرضا لم يترك كل واحد منهما
 ما اشتراه فان ادل واحد منهما الخيار وهو بيع محصل لا محال فان قيل كيف يجوز ان يكون
 بيعا والمعدوم لا يصلح ان يكون مبيعا اجاب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما كالسي
 للتسمية عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة بعد النسيان والظهارة للمستحاضة جعلت
 موجودة بعد حواز الصلوة لئلا تتضاغى الواجبات فكذلك المستصنع المعدوم جعل
 موجودا حكما للتعامل فان قيل انما يصح ذلك ان لو كان المعتقد عليه هو العين المستصنع
 والمعتقد عليه هو الصنع اجاب بان المعتقد عليه هو العين دون العمل حتى لو جاء به متروعا
 لان صعدا من صعد قبل العقد واخذه جاز وفيه نفي لقول أبي سعيد البردعي فانه
 يقر المعتقد عليه هو العمل لان الاستصناع طلب الصنع وهو العمل وعورض بانه لو كان
 بيعا لثبت له ثبوت احد العينين لكنه يطل بهوت احدهما ذكر في جامع قاضي حان رح
راجيب بان لانه تصاع به بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبهها

بالبيع من حيث ان المستصنع فله به بالا جاز فله به الموت احدهما
 واشبهه بالبيع وهو المصنوع اجرة ثمانية القياس والاستحسان وايتباختيار الرؤية ولم يوجب
 تعجيل البيع في بعض العقود كما في البيع فان قيل اي فرق بين هذا وبين الضمان فان
 في الضمان العمل والعين كما في الاستصناع وذلك اجارة محض اجيب بان الصنع اصل
والعمل فكان المقصود فيه العمل وذلك اجارة وردت على العمل في عين المستأجر
هنا الاصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعه وما لم يكن له وجود من حيث
وصفه الا بالعمل اشبه الاجارة في حكم واحد لا غير ولا يتعين المستصنع الا باختيار
 المستصنع حتى لو باعه الصانع قبل ان يراد المستصنع حاز وهذا كما في كونه بيعا لعدة
 وكون المعنود عليه هو العين دون العمل وعدم تعينه الا باختياره هو الصحيح وهو احتراز
 عما قيل في كل منها على خلاف ذلك **قوله** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
 اي المستصنع بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ماله بيرة ومن هو
 كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه
 بائع باع ماله بيرة ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لعدة
 وعن ابي حنيفة ربح ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عند لانه لا يمكنه
 تسليم المعنود عليه الا بضرره وهو قطع الصرم والتلاف الخيط وعن ابي يوسف ربح
 انه لا خيار له ما للصانع فله ذكر الاول ما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم
 وغيره ليصل الى بدله فثبت له الخيار وتضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثل الا بربح
 ان التواضع اذا استصنع منها ولم يأخذ فاعلم ان لا يشتريه اصلا فان قيل الضرر حصل
 بضرره فلا يكون معتبرا جيب بجواب ان يكون الرضا على ظن ان المستصنع مجبور على القبول
 نادا علم اختياره عدم رغبته ان يبل ذلك بحبل منه وهو لا يصلح عذرا في دار الاسلام
 اجيب بان خيار المستصنع اختيار بعض المالكين من اصحابنا رحمهم الله ولم يجب على

(كتاب البيوع — باب السلم *)

علي كل واحد من المسلمين في دار الاسلام علم اقوال جميع المجتهدين وانما الجهل في دار الاسلام
 به في دار الاسلام في العرائض التي لا بد لاقامة الدين منها لا في حيازة اجتهاد
 جميع المجتهد بن وفيه نظر لان غير الاب والجدة زوج الصغيرة بحرثم بلغت فان لها
 خيار البلوغ فان سكنت لجهالها بان لها الخيار بطل الخيار لان الجهل في دار الاسلام
 ليس بعد روع انه ليس من العرائض التي لا بد لاقامة الدين منها ولا يجوز بيع
 الاستصاع فيما لا تعلم فيه كما ذكرنا من الباب والقمصان ابقاء له على القباس
 السالم عن معارضة الاستحسان والاجماع وقوله بغير اجل في اول المسئلة احتراز عما
 اذا صرب له اجل فيما به تعلم فانه ح كونه سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
 واما اذا صرب الاجل فيما لا تعلم فيه وانه يصير سلما بالاتفاق والمراد بصرب الاجل
 ما ذكر على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال
 على ان تغرغ هذا غدا او بعد غد لا يصير سلما لان ذكره حنيفة لا تغرغ لئلا يخبر المطالبة
 بالنسليم وحكى عن الهندي اني ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال
 فلا يصير سلما وان كان من الصانع فهو سلما لانه يذكره على سبيل الاستمهال وفيما اذا صار
 سلما يعتبر شرائط السلم المذكورة لهما في الخلافية ان اللط حقيقة في الاستصاع وتقريره
 ان ذكر الاستصاع يقتضي ان لا يكون سلما لان اللط حقيقة فيه وهو ممكن العمل
 وذكر الاحل بقضي ان يكون سلما لكنه ليس بمحكم فيه بل محتمل ان يكون للتعجيل
 واما ان كان كذلك فذا حتم المحكم والمحتمل محتمل الثاني على الاول بخلاف
 الاول بل فيه وانه استصاع واسد محتمل على السالم الصحيح ولا يبي حنيفة رح انه دين
 محتمل السالم وتقريره ان السلم انما يحكم به استصاع وان ذكر الاجل ادخله في حيز الاحتمال
 وان كان محتملا لانه ان كان حمله على السلم اولى لان حواره والاجماع ولا شبهة
 فيه وفي تعاملمهم الاستصاع نوع بهد يردون في فعل الصاحب فرضان اما عليهم اجمعين

(كتاب البيوع - مسائل مشورة *)

ابن عمر عن ابن عباس عن جريح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ~~عن~~ بن عمر رضي الله عنهم انه قضى في كلب صيد قتل رجل باربعين درهما وهذا مخصوص بنوع كياتري * وقيل الاستدلال على جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور والحديث يدل على الاول والثاني ملحق به دلالة ولانه منتفع به حراسته واصطياده الف ونشرفان ما لا فيجوز بيعه واعترض بوجهين * احدهما ان الانتفاع بمنافع الكلب لا بعينه وذلك لا يدل على مالبة عينه كالادعي ينتفع بمنافعه بالاجارة وهو ليس بمال * والثاني ان شعر الخنزير ينتفع به الاساكفة وليس بمال واجيب عن الاول بان الانتفاع بمنافع الكلب يقع تبعا ملك العين لا قصدا في المنفعة الا يرى انه يورث بالمنفعة وحده لا تورث فجرى مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامتوجع ما لا يוכל لحمه وعن الثاني بان الخنزير محرم العين ثم عاقبت الحرمة في كل جزء وسقط التقوم والا باحضا ضرورة التحرر لا يدل على رفع الحرمة فيه اعدادها كباحة لحمه حالة الخمصة * واذا ثبت ان مناط الحكم الانتفاع ثبت في العبد والمهر والدئب بخلاف الهوام المؤذية كالحيات والعتارب والزناير لانه لا يستفاد بها **قوله** والحديث محمول جواب عن استدلال الشافعي رح بالحديث المروي وتقريره ماروي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل على تقدم نهى اتساع فانهم كانوا الفوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضيعة والغرباء فيموا عن اذنائها فسق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحيها للزجر عن العادة المكوفة ثم رخص بعد ذلك في ثمن ما يكون مستغابا من الكلاب فالحديث الذي رواه هو الذي كان في الابتداء ويجوز ان يقال الحديث مشترك الالتزام لاننا قال ثمن الكلب والسمن بالحقبة لا يكون الزنى المباحة **قوله** ولا سام نجاسة العين جواب عن استدلاله بالمعقول بالمع فان تدليسته في حالة الاختيار يجوز بالهبة والوصية وليس نجس العين كذلك ولو سام فيحرم الاول دون التبع كاسرقين

عندنا على ما سمي من الخمر ولا يجوز بيع الخمر والخنزير بيع الخمر والخنزير
 للمسلم غير الجاهل يعني الله باطل وتقدم وقوعهما مبيعاً وثمناً وما يترتب على ذلك
 في البيع قال رسول الله عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شرها حرم بيعها واكل
ثمناً قال محمد رح في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح قال حدثنا محمد بن قيس
 ان ابن عمر ثقف يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
 كل عام راوية من خمر فاهدى اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال
 رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا
 في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بنمنها على حاجتك فقال له النبي
 عليه الصلوة والسلام يا ابا عامر ان الذي حرم شرها حرم بيعها واكل ثمناً قوله واهل
 الذمة في البيعات كالمسلمين قال محمد رح في الاصل لا يجوز بين اهل الذمة الربوا
 ولا بيع الحيوان بالحيوان نسبته لا يجوز السلم بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهم يدايد
 ولا سيئة ولا الصرف نسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل يدايد وكذا كل ما يكال
 او يوزن اذا كان صنف واحد او هم في السبع بمنزلة اهل الاسلام واستدل المصنف رح
 على ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
 وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلعون يعني بالمعاملات بالاتفاق فيحتاجون الى
 ما تبقى بدنفوسهم كالمسلمين ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى
 ولا تحصل هذه الاشياء الا ببشارة الاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعاً
 في حقهم كما في حق المسلمين الا في الخمر والخنزير فان عقدهم عليهما كالعقد على العصير
 والسهام كونهما مآل لا منقوعة في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل
 على ذلك قول عمر رضي الله عنه لعمال حين حضروا اليه وقال لهم يا هؤلاء، بلغني
 انكم تأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال دلال اجل انهم يفعلون ذلك لا تفعلوا ذلك

ذلك ولكن ولو ارادها ببيعها ثم خذوا الثمن منهم **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان صورته ان يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمس مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجئ آخر ويقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو حائر وبأخذ الالف من المشتري وخمسمائة من الضامن وان لم يقل من الثمن حاز البيع بالف ولا شيء على الضامن والفرق بينهما ما ذكره بناء على الاصل المأثور الرائدة في الثمن والممن جميعا جائزة عدنا وناتقنا اصل العقد خلا لفرقنا والسامعي رحمه الله لانه اي الاحاق تغيير للعقد من رصف مسروع الى وصف مسروع وهو كونه عدلا او خاسرا اورا نحائمه قد لا يستفيد المشتري بذلك الزيادة سيما ان زاد في الثمن وهو يساري المبيع بدونها فصار الفصل في ذلك كبديل النسخ في كبره الا دخل في ملك امرأه في عقد بلته شيء فجار اسرارها على الاجسي كنهه وكثر زاده من تسمية ريدده لحقق المقابله صورة وان فانت معي اخرج عن حيز الحرمة فاذال من الثمن وجد الشراء فصيح وادالم بقل صار ذلك خمسمائة من الضامن رشوة مساع على البيع بتاسيسا من المال والرخصة حرار لا يلزم بالضمان واعترض باوجه الاول كيف يجب شيء من الثمن عليه ولم يدخل في ملكه شيء من الممنوع عليه السبي لوكال خمسمائة من الممنوعت المقابله على المشتري وتحمل على الضامن ولم يوجه عليه بالانتقال الى ان اصل الثمن لا يجوز ان يمس على الاحسي والمبيع لغيره فكذلك الزيادة والتكرار الصائب في اصل المسألة يعني عن هذه الاسماء والجواب عن الاسئلة ذكر ان ذلك حقيق وان ورود السؤال اذا كان لعمومهم على الامام فحوايه ذكر ان ذلك لا يرد في حصول الثمن فذهب عن ان ينادى ان هذا حذر غير محال ذكر بعض النجاشي عن ابي عبد الله من ان قال كما ورد في في الثمن ان كان المبيع يساري الثمن فله الزيادة يكون رضاء على ان يري بغيره لا بدل

ومثل ذلك يجوز أن يثبت على الأجنبية كبدل الخلع وإذا جاز ذلك بطلب ممن التزمه
لا غير الملتزم فيها ^{فيها} في الأجنبية فلا يتوجه الطلب على المشتري * فظهر الفرق بينه
وبين أصل ^{الجنس} فإن أصل الممن لا بدوانه ببله شيء من المال فلا يكون كالزيادة وح
لا يلزم من عدم جواز وجوبه على الغير عدم جواز ما لا يلزم وجوب شيء في مقابلته * وقع
في الكتاب والخمس مائة بالالف واللام في المصاف دون المضاف إليه * وقيل لاختلاف في امتناعه
وقال ابن صفور بعض الكتاب يجوزون ذلك وهو يدل جداً * وقيل إذا ورد مثل هذا ينبغي
أن لا يعتد إضافة الخمسة بل الجرف المضاف إليه على حذف مصاف أي الخمس خمسمائة
قوله ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى روجها راحل اشترى جارية ولم يقبضها حتى
زوجها برجل فوطئها الزوج حاز النكاح لوجود سبب ولاية النكاح وهو الملك في الرتبة
على الكمال ومائمه مانع عن الجواز لان المانع عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون
عن تصرف بنفسه يهلك المبيع قبل القبض كما تقدم والنكاح ليس كذلك وهذا التزويج
يكون قبضاً لان الوطئ لما كان تسلطاً من جهة المشتري كان فعله كفعله وان لم يطأها الزوج
فليس أي مجرد التزويج قبضاً استحساناً وفي القياس هو قبض وهو رواية عن ابي يوسف رح
حتى ان هلك بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج عيب حكمي حتى
لو وحدها المشتري ذات زوج كان له ان يردّها والمشتري اذا عيب المعقود عليه صار
قابضاً فصار له اعتاق والتدبير والتعيب الحقيقي كقطع اليد وفقاً العين وجه الاستحسان
ان في التعيب الحقيقي استيلاء على المحمل باتصال فعل منه اليه وبه يصير قابضاً وليس كذلك
في الحكمي ولا يصير قابضاً لاعتاق والتدبير اتلاف للمالية وانهاء للملك ولهذا ينبت له الولاء
ومن ضرر رتدان يصير قابضاً قوله ومن اشترى عبد افغاب المشتري رجل اشترى متقولا فغاب
المشتري قبل قبض المبيع وقد انتمن وتلم البائع من القاصي بيع العبد بمنه لم ينفذت إلى
ذلك حتى نتم البيذ ففعل للثمة فاذا اقامها فلا يخلو اما ان كانت العيبة معروفة اولافان كان

فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن وفي البيع
ابطال حق المشتري وان كان الثاني باع العبد او في الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار
البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك * وهذا لان العبد
في يده والقول قول الانسان فيما في يده فلو ادعى الملك كان مسموعا ولو اقر به لغيره
كاملا صح بحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا مشغولا بحقه ويثبت الملك له ناقصا على وجه
يقضى الاستيفاء وقد تعدر فيبيعه القاصي فيه كالراهن اذ اقامات فان المرتهن احق
بالرهون يباع في دينه اذا تعدر الاستيفاء والمشتري اذ اقامات قبل قبض المبيع مفلس
فان المبيع يباع بمنه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينه البائع لم تقبل لان حقه
لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري فيكون البينة لانبات الدين والانبات
على الغائب ممتنع عندنا وفيه بحث من اوجه * الاول ان اقامة البينة على الغائب
لا يجوز لانها تعدد انكار الخصم وذلك من الغائب مجهول * الثاني ان القول بجواز البيع
قول بجواز الصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه * الثالث ان ذلك يفضي
الى القضاء على الغائب بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك لافرق بين كونه مقبوضا
وغير مقبوض فالعرفت بينهما تحكم والاجاب عن الاول ان اقامة البينة كما ذكرنا لغير
التهمة لا للقضاء وانما القاصي يقضي به وحب اقرار المقر بما في يده وفي ذلك لا يحتاج
الى انكار الخصم وعن الثاني وجهان * احدهما قول بعض المسائلي ان القاضي ينصب
من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاصي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان
المشتري ليس له ان يتنصه قبل تدان الثمن فكدام يجعل وكيل عنه واجيب بان ذلك
حق البائع وقد يتسامح به اخيرة * والثاني ان البيع ههنا غير متصور وانما المقصود ان يطرح
للبيع احياء لحقه والبيع يحصل بهما وبحوران دست صمنا لا يثبت فصد او عن الناس
ما ذكرنا ان هذا ليس قضاء على الغائب راسا هو قضاء على المصالح لا اقرار بما في يد

وذلك انها يكون اذا لم يقضيه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون ذلك وح ظهر الفرق
 وان دفع الثمن لم يذاب عنه فان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص
 ينفع هو اي يتبع المائع المشتري فان كان المشتري ادين فغاب احدهما فال حاضر
 لا يملك قبض نصيبه حتى ينقد جميع الثمن فاذا نقد واجبر المائع على قبول نصيب
 الغائب وتسليم نصيب الغائب من العبد الى الحاضر واذا حضر الغائب فللحاضر
 ان يرجع عليه بما نقد لاجاله وله ان يحبس نصيبه حتى يستوفي ما نقده عند اليكيفية
 ومحمد رحمهما الله وذل ابو يوسف رح لا يجبر المائع على قبول نصيب الغائب من الثمن
 ولو قبل لا يجبر على تسليم نصيبه من العبد والحاضر لا يقبض الا نصيبه مهياة لا غير * واذا قبض
 الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر به نقده لاجاله وليس له حق الحبس
 على ذلك وكان منطوقهما ادين عن صاحبه لانه قضى دينه بغير امره ولا رجوع
 في ذلك وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فليس له القبض ولهذا انه مضطرفه لانه لا يمكنه
 الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الدين لا اتحاد الصفقة ولكون المائع له حق الحبس ما بقي
 شيء منه والمضطرف يرجع كغير الرهن فان من ارضيه رجا لغيره فله نعم افلس الراهن وهو
 المستعير او غاب فانتكته لم يعرف انه يرجع على الراهن بما ادى وان ذلك قضاء دين الغير
 بغير اذنه ولا اضطراره في القضاء وهذا ما لا يكره ان الضرورات احكاما فان قيل لو كان
 التعليل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حال حضور الشريك وغيبه فانه لا يتقدر
 على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقده صاحبه فالجواب ان الاضطرار في حاله حضوره مفقود
 لان من ادى الدين لم يبق له نصيبه من الدين فبممكن هو من قبض نصيبه من العبد
 في حال غيبه ودلى هذا الخبر العرق بينه ونحن فيه وبس * اذا استأجر ادا را فغاب
 احد من قبل نقد الاجرة صاحب ادا را قد انصرف مركب الاجرة وله ان يكون متبرعا بالاحصاء
 من غير ان يار في نقد نصيب صاحبه من الاجرة ان لم يسر لاجر حبس الزمان لا سيما

لاستيفاء الاجرة كذا ذكر الامام الترمذي في شرحه واذا ثبت له حق الرجوع كان له حق الجنس
حتى يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه على ما سيجي **قوله** ومن
اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة رجل اشترى جارية وقال اشتريتها بالف مثقال
ذهب وفضة صحيح ويجب عليه من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لانه اضاف المثل
اليهما على السواء لانه عطف على المضاف اليه وهو عطف مع الانتقار والعطف مع الافتقار
يوجب الشركة وليس اولية لا احدهما على الآخر فيجب التساوي قيل وكان الواجب
ان يقيد المصنف رحمه الله بالجلود او الرداء او الوسطان الناس لا يتبايعون بالنبر فلا بد من
بيان الصفة قطعاً للمنازعة وايضا فيد محمد رحمه الله في الجامع الصغير وبيوع الاصل ويجوز
ان يقال تركه لكونه معلوماً من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ولو قال اشتريت
منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وحب الله اركبكم في الاولى اعطى الا انه
يجب من الذهب مائة مثقال وخمسمائة مثقال ومن الفضة مائة مثقال وخمسمائة مثقال عشر وزن سبعة
لانه هو المتعارف في وزن الدراهم والمثقال ان يقول المتعالي المتعارف يعني ان ينصرف الى
ما هو المتعارف في البلاد الذي وقع فيه العقد **قوله** ومن اشترى رجل آخر عشرة دراهم جارية له
على رجل عشرة دراهم جارية فقبضه ونوفوا في قبض لم يعلم فانفقها او ملكته فهو قضاء صداك حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد على رجل عشرة دراهم جارية لا بد من حقه في الوصف
مرعي من حيث الجودة كما ان حقه مرعي في الاصل من حيث الذر فلو نقص عن كمية
حقه رجع عليه بمقداره فكذا اذا انقص في كميته ولا يمكن رده اليه بايجاب ضمان الوصف
منفرداً لعدم تنكاه وهدره عند امتهان به بجنسه فوجب المصير الى ما تلتوا ولا يبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان امته رضى من جنس حقه بدليل انه لا يجوز به فيه لا يجوز الاستبدال
كالصرف واسلم جازمان الاستبداء من حيث الاصل بالمتبوض حاصله لا يبق حقه
الا في الجودة وتداركها منفرداً بيجاب ضمانه غير ممكن شرعاً لان كونه عند المتأبض

بالجنس هدر ولا مقلد لهم ليس الاصل في الجواب حملان الاصل لان المضمون حينئذ
هو الاصل والقرض انه من حيث الاصل مستوف فاجاب الضمان باعتبارها الجواب له
عليه ولا نظير له في الفروع واعترض بوجهين * احدهما ان الجواب الضمان على الرجل
 لنفسه لا يجوز ان لا يقدر وهما يفيد فصار ككسب المأذون له المديون فانه مضمون على المولى
 وان كان ملكه حتى لو اشترى صح * والثاني ان المقصود الاصل هو احياء حق صاحبه
 وجواب الضمان له عليه ضمنى فلا يعتبر الجواب عن الاول ان الفائدة ثمة انما
 هي للفرماء فكأنه تصميم الشخص لغرة بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني ان الوصف
 تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابعاً له **قوله** واذا افرخ طير في ارض رجل اذا افرخ طير
 في ارض رجل ولم يعد هالذ لك لم يملكه فهو لمن اخذه وكذا اذا ناض فيها وتكس فيها
 طي وفي بعض النسخ تكسر فيها طي لانه مباح سقت يده اليه فيملكه ولانه صيد والصيد
 لمن اخذه بالحديث وكونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرج منه عن الصيدية كصيد انكسر رجله في ارض
 اسان وانه لاخذون صاحب الارض والنكس المسترو معناه في الاصل دخل في الكاس
 وهو موضع انطسي ومعنى تكسر انكسر رجله وقيد بذلك حتى لو كسره احد فهو له والبيض
 في معنى الصيد لانه اصله ولانه يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وقوله وصاحب الارض
 لم يعد ارضه ادلك اسارة الى ادلوا عد هالذ لك بان حمرها لينفع فيها لغير ذك مما يصاد به
 كان له وما اذا لم يعد هالذ فهي كشبهه نصبت للجفاف فيقتل بها صيد فهو لاخذ وكذا اذا دخل
 الصبد داره او وقع ما نر من السكر او ادراهم في ثيابه ما لم يكه اي يضمه الى نفسه او كان
 مستنداً له بخلاف ما اذا غسل النحل في ارضه فان الغسل اصاحها لانه عد من
 انزاله اي من ازال الارض بناء ويل المكان جمع نزل وهي الزيادة والعسل
 منه والعرق سميته ان الغسل صار ثاماً بارضه على وجه القرار فصارتا بعلها
 كاسجر المابت فيع والسراب المجمع بجران الماء بخلاف الصيد (كتاب الصرف)

(كتاب الصرف)

* كتاب الصرف *

قوله الصرف بيع خاص وهو الذي يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم
ما يدل على تأخيره عن السلم في اول السلم وسمي هذا العقد صرفا لاحد المعنيين اما للحاجة
الى النقل في بدليه من بدلي يدو الصرف هو النقل والرد لغيره واما لانه لا يطلب به الا الزيادة يعني
لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجود والصياغة اذ القود لا يستفاد بها
بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب فلولم تطلب به الزيادة
والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيته
قوله تعالى واحل الله البيع وقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب الحديث واذ كان المطلوب
به الزيادة والصرف هو الزيادة لغيره كذا قاله الخليل ناسب ان يسمى صرفا ومنه اي
ومن كون الصرف هو الزيادة لغيره سميت العبادات الساعات صرفا قال عليه الصلوة والسلام
من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو العرض سمي به لكونه
اداء الحق الى المستحق وسروطه على الاجمال * التقابض قبل الانتراق بدنا * وان لا يكون
فيه خيار * ولا تحيل واسما منه نكس * بيع الذهب بالذهب * وبيع الفضة بالفضة * وبيع احدهما بالآخر
قوله فان باع رجل فضة بنصه او ذهبا بذهب لا يجوز الا صلا بمثل وان اختلفا
في الجود والصياغة بان يكون احدهما اجود من الآخر او احسن صياغة لقوله عليه السلام
الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث والمراد به المماثلة في القدر لا في الوصف لقوله
عليه الصلوة والسلام حيدها ورد بها سواء وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع في باب الرمو
حدث محمد بن حفي في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي حنيفة رح عن الوليد بن سريع
عن انس بن مالك رضي الله عنهم قال اوتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بدينار خسرواني
قد احكمت صياغته فاعطيت به وزنه وزيادته وكرت ذلك امر رضي الله عنه
فتلاه الراد فلما سمعته ولا بد من قبض العوضين قبل الانتراق قبض عرض 'الصرف' قال

الافتراق بالابواب والله اعلم بالصواب من قوله عليه الصلاة والسلام ما يد ويد قول
عمر رضي الله عنه ان يدخل بيته فلا تطره وهو في الدلالة على وجوب القبض
 كما ترى وهو انه لا بد من بعض احدهما اخراجا للعقد من الكالي بالكالي وذلك
 يستلزم في الآخر تحقيقا للمساواة وفيا لتحقيق الربو وقواه في الكتاب فلا يحتق الربو
فقط بجواب النفي وهو قوله ثم لا بد قوله ولان احدهما دليل آخر وتقريره
في احد العوضين ليس اراى بالتي من الآخر فيجب قبضهما معا ولا فرق في ذلك
 بين ما كانا يعين المصوغ او اليعين كالمصروب او يعين احدهما دون الآخر لا طلاق
 ما روي هو قوله عليه الصاوة لا مذهب بالذهب الحديث وهو يتناول المصوغ وغيره
قوله ولانه ان كان يتعين جراب عدالة مع المضروب بالمصروب بلا قبض لا يصح لانه
 كالي بكالي ويع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لنعينه بالنعين وتقريره
ان المصوغ وان كان يتعين ففيه شبهة عدم النعين لكونه نما خلقه فيشترط
 قبضه اعمار السبهة في باب الرداء ان قيل فعلى هذا التقرير يلزم في بيع المضروب بالمصوغ
 نسبة شبهة السبهة لان في بيع المضروب بالمصروب نسبة شبهة الفضل فاذا بيع مضروب
 بمصوغ نسبة ودر منه يتعين كان بالطرا الى كونه خاف نما شبهة عدم النعين وتلك
 السبهة رائد على السبهة الاولى والسبهة هي المتروكون الازل عنها اجب بان عدم الجواز
 في المضروب نسبة بقوله عليه الصاوة والسلام دايد بالسبهة لان الحكم في موضع الص
 مضاف الى التي التي في هذه الصورة باعتبار السبهة والمراد بالافتراق
ما ذكر ان في نوعه مع الى جهة واحدة او بما في المجس او اغني عليه ما
لا يدل سرت ان عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح مب معه وقصته
ما روي عن ابن حنبل قال سألت عددا من عمر رضي الله عنه ما اذا ندم ارض
ما رعى الورق الذي قد عندهم الورق الخفاف الكاسدة سباع ورثهم الورق

(كتاب الصرف)

العشرة بنسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورثك بذهب واشتروهم بالذهب ولا تفرقهم
 حتى تستوفي وان وثب من سطح فشب معه وفيه دليل على ان المفتي اذ ايسر جواب ما سئل
 عنه لا بأس ان يبين للسائل الطريق المحصل لمقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون
 ذلك مما هو مذموم من تعليم الحبل وقيد مشيهما بجهة واحدة لانه لو مشيا الى جهتين
 يوجب تفرق الابدان وهذا المذكور من التفرق هو المعتبر في قبض رأس مال السلم وقوله
 بخلاف خبار المخيرة يرجع الى قوله لم يبطل الصرف يريد ان مشي المخيرة مع زوجها
 وان كان الى جهة واحدة يبطل خيارها لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة
 جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق وبواللهاء
 وهاء على وزن هاع بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كآية قوله فان اختلفنا
 في الصرف متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين يعني لبناء العقد فان اختلف قبل قبض
 العوضين او احدهما بطل العقد لغوات شرط البناء وهذا صحيح بخلاف من يقول ان القبض
 شرط الصحة فان شرط الشيء يسبقه والقبض انما هو بعد العقد وما اجيب به بان شرط الجواز
 ما يشترط مقارنا لحالة العقد الا ان اشتراط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث الحقيقة
 غير ممكن من غير تراخى لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز
 بقبض يوجد في المجلس لان لمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الاجاب والقبول
 فصار القبض الموجود بعد العقد في مجلسه كما لو جرد وقت العقد حكما ولو كان موجودا
 وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا حكما قبله وترى
 فيه من التحمل مع حصول المتصود بجعله شرطا للبقاء ولهذا اي ولان الاشتراط لا قبض
 مبطل لا يصح شرط الخيار في الصرف ولا الاجل بان يقول اشتريت هذه الدنانير بهذه
 الدراهم على اني بالخيار ثلاثة ايام او قال اني شهر لان بالخيار لا يفتى البعض مستحسنا
 معه الملك وبالاجل يفوت القبض المستحق والاشترق بين العبارتين ان في الخيار

بأن خرافة القرض التي ~~كانت من قبل في الحال مستحقة في الاجل~~ ~~في الحال مستحقة في الاجل~~ ~~في الحال مستحقة في الاجل~~ ما ينافي
القبض ~~في كونه في الشيء~~ ~~في كونه في الشيء~~ ~~في كونه في الشيء~~ كذا قيل فكانه راجع الى ان في الاول استحقاق القبض
فانتهى ~~في كونه في الشيء~~ ~~في كونه في الشيء~~ ~~في كونه في الشيء~~ المستحق شرعا فانت **قوله** الا اذا اسقط الخيار في المجلس
ينبغي ~~ان كان~~ ~~ان كان~~ ~~ان كان~~ الخيار لهما او ممن له ذلك فيعود الى الجواز لا يرتفعه قبل تقرر
~~الاستحقة~~ ~~الاستحقة~~ ~~الاستحقة~~ خلافا لفرج وهو القياس وان اسقط الاجل فكذلك وان اسقط احدهما
فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل
لم يصح حتى برصص صاحبه والفرق يعرف في شرح الفدوري لمختصر الكرخي
وفيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يستان في الصرف كما في سائر العقود الا ان
خيار الرؤية لا يثبت الا في العين لا الدين لا لدائمه في رده بالخيار اذا العقد لا ينسخ برده
وانه يرجع بمسله ويجوز ان يكون المفوض مل المردود اود ونه فلا يفيد الرد فادته
قوله ولا يجوز ان تصرف في ثمن الصرف قبل مصه الصرف في ثمن الصرف قبل قضه
لا يجوز اذ باع دينار بعشرة دراهم ولم يقص العشرة حتى اشترى بها ثوبا ففسد البيع
في السوب لعوات القبط المستحق بالعتدة لله تعالى اذ الربوا حرام حقا لله تعالى
والقياس يقتضي حوازه كما نزل عن فرج لان الدراهم لا تتعين عينا كانت اوديا
فيصرف العتدة الى مطلق الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الى بدل الصرف
اذ ذاك سواء وانما قال عن فرج لان الظاهر من مذهبه كمد هب العلماء السنة
واكتنول الثمن في باب الصرف مبيع لان الصرف بيع ولا بد فيه من مبيع ومائمه
سوى الثمين وايس احدهما اولى بكونه مبيعا فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه وثما
من وجه وان كانا ثمينين حلقة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز كما فعلا في المقايضة واعتبرا
كل واحد منهما ثما من وجه ومبيعا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل واحد مبيعا
حققة قبل لا نسلم عدم الاولوية فان ما حله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثنان

(كتاب الصرف)

الايمان الجعلية كالمكبلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا كانت دينارا الدينار
لا في الايمان الحلقية **قوله** وليس من ضرورة كونه جواب عما يقال لو كان بدل الصرف
مبيعاً وجب ان يكون متعيناً فقال كونه مبيعاً لا يستلزم التعيين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق
وليس بمنعين وعورض بان كل واحد منهما لو كان مبيعاً لا مشروط قيام الملك فيهما وقت العقد
وليس كذلك فانه لو باع ديناراً بدرهم وليسافي ملكهما فاستقرضا في المجلس واقتراعا من قبض
صح واجيب بان الدراهم والدنانير حال العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبرنا مثمناً بعد العقد
لضرورة العقد فيجعل مثمناً بعده ثماً قبله فلا يشترط وجوده قبله **قوله** ويحوز بيع الذهب
بالعصاة مجازفة اذا كان الصرف بخلاف الجنس صح مجازفة لان المساواة فيه غير مشروطة
لكن القبض شرط لقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وهو والمعقول
المتقدم مراد بقوله ما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة وانه لا يجوز ان الم يعرف المتعاقدان
قدرهما وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بتساويهما حال العقد مشروط
صحته لان النصلح موهوم والموهوم في هذا الباب كالمحقق والنبي عليه الصلوة والسلام
لم يرد المماثلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل الى ذلك وانما اراد المماثلة في علم العاقد من
ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلمنا في المجلس تساويهما كان القياس ان لا يجوز لتويع العقد
فاستدلوا بقلب جائز الكنتهم استحسنوا جواز لان ساعات المجلس كساعة واحدة وقال
زفر ربح اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده لان الشرط هو المماثلة
والعرض وحوادثها في الواقع والجواب ما اذا ان المراد بهما هو في علمهما **قوله** ومن باع
جارية قيمتها الف مثقال فضة اجمع بين الثمن وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها
صرفاً لما بناها من الثمن وانما باع دارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق صوته
الف مثقال بالثمن مثقال فضة وثمان من الثمن الف مثقال ثم اشترى وادى ثمنه الف مثقال
لان قبض حصته الطوق في مجلس واجب حثاً من ثمنه بدل المصروف وقبض ثمن

(كتاب الصرف)

الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره الظاهر من حال المسلم الا تيان
 بالواجب تغريفا للذمة كما اذا ترك سجدة صلوتية وسهى ايضا ثم اتى بسجدة تسبى السجدة
 تصرف احدى سجدة تسبى السجدة الى الصلوة وان لم ينوها ليكون الا تيان بها على وجه الصحة وهذا
 لو اشترى ما بالفي مثقال الفانسيئة والفانقة فان تعد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف
 جائز في بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز وكذا الوباة سيفا
 محلي بمائة درهم وحليته خمسون ودفن من الثمن خمسين فان دفع ما كتا عنهما جاز
 البيع وكان المقبوض حصة الحلية لما بينا ان الظاهر الا تيان بالواجب وان صرح
 بذكرهما فذلك لان الاثنين قد يراد به كرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
 والمرجان وانما يخرجان من احدهما فيحمل عليه بقربة الحال وان قال عن ثمن الحلية
 خاصة فلا كلام فيه وان قال عن ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم اولا وتفرقا على ذلك
 انتزاع البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة
 ولا مساواة بعد نصريح قوله ان المدفوع ثمن السيف فان لم يتقاض شيئا حتى افترقا
 بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها راما في السيف فان كان لا يتخلص الا بضر فذلك
 لعدم امكان التسليم بدونه ولهذا لا يجوز افرادة بالبيع كالجذع في السقف وان كان
 يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افرادة بالبيع فصا ركا لطوق
 والجارية **قوله** وهذا اذا كانت الفضة المعردة يعنى الثمن ازيد مما فيه ابي المبيع تعميم
 للكلام لان فرض المسئلة ان الحلية خمسون والثمن مائة فكان ذكره مستغنى عنه
 لكنه عمم الكلام لبيان الانقسام الاخر وهي اربعة الاول ان يكون وزن الفضة المنردة
 ازيد من وزن الفضة التي مع غيرها وهو جائز لان مقدارها يقابلها والزيادة في مقابلة
 الغير فلا ينضى الى الربو والثاني ان يكون وزن المنردة مثل المضممة وهو غير جائز
 لان الفضل ربو سواء كان من جنسها او من غير جنسها والثالث ان تكون

(كتاب الصرف)

تكون المفردة اقل وهو واضح والرابع ان لا يدري مقدارها وهو فاسد لعدم العلم بالمفردة
فند العقد وتوهم الفضل خلافا للزفر فرح فان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي
من العوض فما لم يعلم به حكم بجوازه والجواب ان ما لا يدري يجوز في الواقع ان يكون
مثلا وان يكون اقل وان يكون زائدا فان كان زائدا جاز والافسد فتعد جهة العساد
فترجحت واعترض بان كل جهة منهما معلقة للفساد فلا تصلح للترجيح واجاب شمس الائمة
الكردي رح بان مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك بهما الا الترجيح الحقيقي
اذ لا تعارض بين المفسد والمصحح فيما تلحق الشبهة فيه بالحقيقة **قوله** ومن باع اداء
فضة ثم افترقا ومن باع اداء فضة بفضة او بذهب وقبض بعض الثمن دون بعض وافترقا
بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيه قبض واشتركا في الاداء لانه صرف كله وتند وجذ شرط
بقاء العقد في بعض دون بعض فصح اي بقي صحبا في بعض وبطل في آخر وهذا بناء
على ان القبض في المجلس شرط البقاء على الجواز فيكون المفسد طارئا فلا يشيع
لا يقال على هذا يلزم تفريق الصفة وذلك فاسد لان تفريق الصفة قبل تمامها لا يجوز
وهنا الصفة تامة فلا يكون مانعا وقد تنعدم معنى تمام الصفة **قوله** ونحوه حتى بعض
الاداء اي ولو استحق بعض الاداء في هذه المسئلة فالمستري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
بحصته وان شاء رده لان الاداء تعيب بعيب الشركة اذ الشركة في الايمان المجتمعة تعد
عيالا انتقا صها بالتبعض وكان ذلك بغير صنفه في تخيير بخلاف صورة الافتراق فان العيب
حدث بصنع منه وهو الافتراق لا عن قبض **قوله** ومن باع قطعة نقرة المراد من النقرة
قطعة فضة مذابة فاضافة القطعة الى النقرة من ادائها العام الى الخاص واذ باع
قطعة نقرة بذهب او فضة ثم استحق بعضها احدث ما بقي بصنعها ولا خيار له لان الشركة
فيها ليست بعيب لان التبعض لا يتولد بخلاف الاداء **قوله** ومن باع درهماين ودرهما
بدرهم وديارين جاز رجل باع درهماين ودرهما بدرهم ودرهماين جاز بيع وجهين

كل جنس بخلافه وغيره والفريقان وغيرهما لا يجوز وعلى هذا إذا باع مكره مبيع وكري
حقة بكري مبيع وكري حظية والاصل ان الاموال الرئوية المختلفة الجنس ان اشتمل عليها
الصنفه وكان في مصلحة الجنس الى الجنس فساد المبادلة بصرف كل جنس منها الى خلافه
جنسها على العلماء الثلاثة تصحیح العقد خلافهما قلا ان في الصرف الى خلاف الجنس
تغير بغيره لانه قابل الجملة بالجملة ومن فضية التقابل الانقسام على الشروع لا على
التعيين ومعنى الشروع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر والدليل
على ذلك الموقع فانه ان اشترى فلباي سوا اربعة شرو توب ب عشرة ثم باعها مر اجعة
لشرو وان امكن صرف الربح الى الشرب وكذا ان اشترى عبدا بالف ثم باعه مع
عبد آخر قبل تذ المن بالف وخمس مائة لا يجوز في اشترى بالف وان امكن تصحیح
بصرف الالف اليه وكذا ان اجمع بين عبد و عبد غيره فقل بعثك احدهما لا يجوز
وان امكن تصحیح بصرفه الى عبد وكذا ان اباع درهم واثن بدرهم وثوب فا فترقا
من غير فرض فسد البيع في الدرهم ولا يصرف الى الثوب وليس ذلك كله الا ما ذا كرنا
ان قضية هذه المادة لا انقسم على الشروع دون التعيين فالتعيين تغير والتغير لا يجوز
ولان المقابل المطابق تحتل مقابلة المراد بالمردف كان جائز الارادة فينبغي ان يكون
مراد المراد انه جائز الارادة فان كل مخلق يحتل المقيد لا محالة ولهذا ان اباع كر حظية
بكري فسد لان النسبة بالكر و فضل الآخر واما واجوب ان يكون مراد افلا لانه طريق
منعین لتصحیح العقد فيجب سلوكه ولئن منع تعيينه لذلك بامكان ان يكون درهم
من الدرهمين بدرهم والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين والدينار بمقابلة
الدينار الآخر سواء اعلناه الرد من الطريق الا الصرف الى خلاف الجنس على
اي وجه كان على ان فبما ذا كر تم تغييرات كثيرة وهو افل تغير امتعين والجواب
عن ترتيبنا ان في الصرف الى خلاف الجنس تغير تصرفه ان يقال فيه تغير وصف

وصف التصرف او اصله والاول مسلم ولا نسلم انه مانع عن الجواز والثاني ممنوع لان موجبه
الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابله الكل باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما
اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصح كما تنصرفه وان كان
في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع الى معين لما كان اصل التصرف وهو ثبوت
الملك في النصف باقيا * ثم اجاب عن المسائل المستشهد بها * اما الاولى اعني مسئلة المراجعة
فبقوله لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب ولا يخلو من ان يكون
مرادة انه تغيير في الاصل او غير ذلك فان كان الثاني فلم يبينه وان كان الاول فهو
ممنوع لما تقدم في باب زيادة الثمن والمنمن ان الانتقال من الزيادة الى النقصان تغيير
للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع ولعله يجوز ان يقال ان ذلك في المساومة اما اذا
صرح باذكر المراجعة فالتغيير الى التولية في اصل العقد لا في وصفه واما الثانية فبقوله والطريق
في المسئلة الثانية غير معين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وقد قدمت
هذه المسئلة في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلانه اضيف البيع الى
المكرو والمكرو ليس بمحل للبيع والمعين ضده والسعي لا يتناول ضده واما في الاخيرة فان العقد
قد انعقد صحيحا وفسد حالة البقاء بالانقراض ولا قبض وكلامنا في الابتداء يعني ان الصرف
الي خلاف الجنس لصحة العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح **قوله** ومن باع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار المسئلة المتقدمة كان البدلان فيها جنسين من الاموال الربوية
وفي هذه احد هما وهي صحيحة كالاولى وتكون العشرة بسلهما والدينار بدرهما لان شرط
الصرف النسيئة لا روية من الحديث المشهور وهو موجود ظاهرا اذا اظهر من حال
البائع ارادة هذا النوع من المتبذلة حدا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الحائز
دون النسيئة **قوله** وتوابعه بنصفه ربوابع عشرة دراهم وشيء معه خمسة عشر درهما
فاما ان يكون مما له قيمة اول الامر لانه ان يدفع بقرينة النقص ولا يمان كان مما لا قيمة له

كالتراب مثلاً يجوز البيع لان الزيادة لم يقابلها عوض فيتحقق الربو وان كانت قيمته
 تبلغ الفضة كتوب بساوي خمسة جاز بلا كراهة وان لم تبلغ فهو جائز مع الكراهة ككف
 من زبيب او جوزة او بيضة * والكراهة اما لانه احتيال لسقوط الربو فيصير كبيع العينة
 في اخذ الزيادة بالحملة * واما لانه ينضي الي ان يألف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز
 فان قيل فالمسئلة المتقدمة مشتملة على ما ذكرت ولم يذكر فيها الكراهة اجيب بانه
 انما لم يذكرها لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار الزائد بنتا بله الدرهم وقيمة الدينار
 تبلغ الدرهم ولا تزيد وعلى هذا يكون الدينار غير المصالح وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم
 والحق ان السؤال ساقط لان الكراهة انما هي للاحتيال اسقوط ربو النضال وهو لا يتحقق
 في المسئلة المتقدمة لان فيها الظاهر من حالهما ارادة المبادلة بخلاف هذه المسئلة فان
 ارادة المبادلة بين حفنة من زبيب وفضة زائدة ليست بظاهرة **قوله** ومن كان له على آخر
 عشرة دراهم مسئلة يتبين بها بيع النقد بالدين وهو على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون سابقا
 او مترازا او لاحقا فان كان سابقا قد انضاف اليه العقد كما اذا كان له على آخر عشرة دراهم
 فباعه الذي عليه عشرة دينار لعشرة الذي عايده ندى يجوز بخلاف وسقط العشرة عن ذمته
 من هو عليه لانه ملكها بدلا عن الدينار غاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف
 يشترط قبض احد العوضين احترازا عن الداعي بالكافي ويشترط قبض الآخر احترازا
 عن الربو وذلك لان قبض احد البدلين حصل الامن عن خطر الهلاك فلولم يقبض
 الآخر كان فيه خطر الهلاك لان الدين في معنى الناي فيأزم الربو وهذا معدوم
 فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقط عن بائع الدينار حيث سلم له فلم يبق له
 خطر الهلاك وحاصله ان تعيين احد البدلين بعد قبض الآخر لا احترازا عن الربو ولا ربو
 في دين يستط وانما هو في دين يقع الخطر في عاقبه وان كان مقارنا بان اطلق العقد ولم يصف
 في العشرة الذي عايده ودفع الدينار فاما ان يتقاصا اولافان كان الثاني لم تقع المقاصة

المقاصة ما لم يتقاصبا بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ينفيه وبه
قال زفر رح لانه استبدال ببديل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببديل الصرف عرضا
ووجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض لما ذكرنا من وجوب
قبض العوضين قبل الافتراق لقوله عليه الصلوة والسلام يدا بيد والدين ليس بهذه الصفة
فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف
واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا اقدم على المقاصة بترخيصها
لا بد ثمة من تصحيح ولا صحة لهما مع بقاء عقد الصرف فتجعل المقاصة متضمنة لتسليم الاول
والاضافة الى الدين الذي كان عليه ضرورة اذ لو لا ذلك كان استبدال البديل الصرف
وهو لا يجوز وعلى هذا كان النسخ ثابتا بالاقتضاء ولهما ذلك لان لهما فسخ اصل العقد
فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا تباعا بالف
ثم بالف وخمسائة وفيه بحث من اوجه الاول ان عدم المجانسة بين العين والدين
لونهن المقاصة لم وقعت اذا اضيف العقد الى الدين السابق الثاني ان الثابت بالاقتضاء
يجب ان يثبت على وجه لا يطل به المتقاضي واذا ثبت النسخ المتقاضي بطل المتقاضي
وهو المقاصة لانها تقتضي قيام العشرة السابت بالعقد وقد فات بالنسخ الثالث ان العقد
لو فسخ للمقاصة وجب قبض الديار على البائع بحكم الاثبات لان الاثبات لا ينافي حكم الصرف
والجواب عن الاول ما اشار اليه المصنف رح بقوله وفي الاضافة الى الدين يعني المعهود يتبع المقاصة
بنفس العقد على ما لا يرد عن الثاني بان المقاصة يقتضي قيام العقد وهو موجود لان هذا لا ينافي
عقد الصرف صار اكانهما عقد عقد اجدد انتصح المقاصة به وعن الثالث بان الاثبات
ضمنية ثبت في ضمن المتعاقبات فجاء ان لا نستعمل مدة الاثبات حكم البيع وزفر رح
حيث لم يقل بالانتفاء لم يوافقهم في المسئلة فتعين له وجه القياس فان قيل لم ترك
المصنف رح الاستدلال بحديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روي انه

(كَيْسَر)

قال لرسول الله عليه الصلوة والسلام اني اكر في ابلا بالبيع التي مكة بالدرهم
 وأخذ مكا نهاد نائرا وقال بالعكس فقال عليه الصلوة والسلام لا بأس بذلك اذا
 افترقنا وليس بينكما عمل فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على انهما
 كما يضيفان العقد الى الدين الاول او الى مطلقه فلم يكن قاطعا حتى يلتزمه زفرح
 وان كان لاحقا بان اشترى دينار بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشري الدينار
 باع ثوباً من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم اراد ان يتقاص فيه روايتان في رواية ابي سليمان
 وهي اني اختارها فخر الاسلام وقال المصنف فرح في اصح الروايتين تقع المقاصة وفي رواية
 ابي حنص واختارها شمس الائمة وقاضي خان لا تقع المقاصة لان الدين لاحق والنيبي
 عليه الصلوة والسلام جوز المقاصة في دين سابق لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
 ووجه الاصح ان قصد هما المقاصة تضمن انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت
 تحوّل العقد فيكون الدين ح سابقا على المقاصة هذا هو الموعود من الجواب عن السؤال
 الاول وهو ليس بدافع كما ترى الا اذا اضيف ان التماس يقتضي ان لا تقع المقاصة
 بين العين والدين اصلا لعدم المجانسة الا انه استحسن ذلك بالاثرو يقوي هذا الوجه
 ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم فالملطوق والمقيد منه سواء وقد وقعت المقاصة
 اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق فكذلك باللاحق بعد فسخ العقد الاول والالكان
 الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف او يقال المراد بعدم المجانسة عدم كونهما موجبي
 عقد واحد فاذا اضيف الى الدين السابق تجانسا واذا اضيف الى دين مقارن
 عدم المجانسة بين العين والدين السابق وانما المجانسة حينئذ بينها وبين الدين المقارن
 وهذا اوضح **قوله** ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلّة غلّة من الدراهم هي المنفعة التي
 في الخطّة منها قيراطا وطسوج او حبة فيرد هابت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعاً وأخذها
 بجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلّة بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة جائز لوجود المقتضي وانتفاء

وانتفاء المانع اما الاول فلصدورة عن اهله في محله مع وجود شرطه وهو المساواة واما الثاني
فلان المانع ان تصورهما فهو الجوده وهي ساقطة العبرة عندا لمقابلة بالجنس **قوله** واذا كان
الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم الاصل ان النقود لا يخلو عن قليل غش خلته
او مادة فالاول كما في الردي والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه ينتت فاذا كان
كذلك يعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك فاذا كان الغالب على
الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الذهب والفضة ويعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الجباد فلا يجوز بيع الخاص بها ولا بيع بعضها ببعض ولا الاستقراض بها
الامتساو وبافي الوزن وان كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير
فان اشترى بها انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي
في الدراهم المغشوشة او قل اولايدي فالباع فاسد * وان كان انصرص وهي الوجوه المذكورة
في حلية السيف وان بيعت بجنسها متداخلا جار صرف للجنس الى خلاف الجنس وهي
في حكم فضة وصفر **قوله** ولكن صرف جواب عما يقال ان صرف الجنس الى خلاف الجنس
لم يكن صرفا فلا يكون التبايض شرطا ووجه ذلك ان صرف الجنس الى خلاف الجنس
ضرورة صحة العقد والنايت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفا استرط
القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة بشرط في الصخر
لانه لا يتميز عنه الا بضرورة وهذا يشير الى ان الاستهلاك انما يتحقق بعدم التمييز
قال المصنف رح ومساخنار حبههم الله يربده علماء ما وراء النهر لم ينترا بجزر ذاك يعني
التفاضل في العدالي والغطارفة اي الدراهم الغطارفة وهي المنسوبة الى غطريف بن عطاء
الكندي امير خراسان ايام الرشيد * وقيل هر خال هرور الرشيد لانها اعز الاموال في ديار
فلما ابيع التفاضل فيها في ثوبتي بلابحة ودرجوا الى السنن والذهب بالباس * ثم اعتبر
في المعاملات بهما المعادن فان كانت تروح بالوزن كدر التبايع والامتناع فيهما بالبر

وان كانت تروج بالعقد فبها بالعقد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما حيث لم يكن
منصوصا عليهما ثم هي مادامت تروج تكون انما لا تتعين بالتعيين فان هلك قبل التسليم
لا يبطل العقد بينهما ولو يجب عليه منله واذا كانت لا تروج فهي سلعة تنعين بالتعيين كالرصاص
والسنة فبطل العقد بهلاكها قبل التسليم اذا علم المتعاقدان حال الدراهم ويعلم كل واحد
منهما ان صاحبه يعلم وان لم يعلم او لم يعلم احدهما او علموا ولكن لا يعلم كل منهما ان صاحبه
يعلم فان البيع يتعاق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد الذي عليهما معاملات الناس
دون المشار اليه وان كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزبوف لا يعلق العقد
بعينها بل بجسدها زبوا فان علم البائع خاصة لانه رضي بجنس الزبوف وان لم يعلم تعلق
العقد بجسدها من الجبة لعدم الرضا عنه بالزبوف واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل العقد
فترك الناس المعاملة بها بطل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله
لم يطل وعابه قيمتها لكن عند ابي يوسف رحمه الله قيمتها يوم البيع وعند محمد رحمه الله آخر ما تعامل
اناس به والمصنف رحمه الله فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها ولم يذكر انه في كل البلاد
او في البلد الذي وقع فيه العقد ونقل عن عيون المسائل ان عدم الزواج انما يوجب
فساد البيع اذا كان لا تروج في جميع البلاد ان لانه حصرها لكاوي بقي البيع بلائس
واما اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لانفسد البيع لانه لم يهلك لكنه
تعيب فكان الدائع الخيار ان شاء قال اعظم صل الله عليه وسلم وقع عليه البيع وان شاء اخذ
قيمة ذلك دنانير قالوا وماذا كرفي العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله وعليه قولهما
فلا يستقيم وينبغي ان يكتفى بالكساد في تلك البلدة بقاء على اخلافهم في بيع الفلاس
بالفلسين وهذا يجوز اعتبار الاصطلاح بعص الناس وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبارا
لاصطلاح الكل والكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا لهما ان العقد قد صح
لوجود ركه في محله من غير مانع شرعي الا انه تعدد التسليم بالكساد وذلك لا يوجب الكساد

(كتاب الصرف)

الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد قال ابو يوسف روح وجعل القيمة
 يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد بن حنبل قيمة يوم الانقطاع اي الكساد لانه انتقل
 الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ولا يحنى روح ان النمن يهلك بالكساد لان الدراهم
 التي غلب غشها انما جعلت نمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل واذا
 بطل الثمنية بقي بيعا بلا نمن وهو باطل لا يقال العقد تناول عينها وهو باق بعد الكساد وهو
 مقدور التسليم لاننا نقول ان العقد تناولها بصفة الثمنية لانها ما دامت رائجة فهي نسبت
 دينها في الذمة وبالكساد يعدم منها صفة الثمنية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم
 المغشوشة التي غلب غشها كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع
 قبل القبض او تخمر العصير فسد البيع فكذا هذا والاجواب عن الرطب ان الرطب
 مرجو الوصول في العام الثاني غالباً فلم يكن هلاكاً من كل وجه فلم يطل نكته بخير
 بين الفسخ والصبر الى ان يحصل اما الكساد في الدراهم المغشوشة التي غلب غشها
 فهلاك السية على وجه لا يرجي الوصول الى ثمنيتها في ثمن التحل لان الكساد
 اصلي والشيء اذا رجع الى اصله منه ينتقل عنه واذا بطل البيع وان لم يكن المبيع
 مقبوضاً فلا حكم له اذا البيع اصلاً * وان كان مقبوضاً وان كان قد وجب رد بعينه *
 وان كان هائلاً او سهلاً وان كان صليلاً وجب رد مثله * وان كان قبيحاً وجب رد قيمته
 كما في البيع الخامس احكم الكساد وحكم الانتطاع عن ايدي الناس كذلك
 واليه اسرارهم في روح نقول وعده محمد بن حنبل يوم الانتطاع وان كان حراً فالكساد
 وانما ادعاه ان يرد بان القيمة او تمت القيمة فروح صلا لمعتبر ذلك في بيع عالى حاله
 ويضاهيه به راعهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع قباله ويجوز البيع في رهن
 البيع بالفلوس حاله ان لم يعلم اي معلوم ودره ودره وان كان كذلك في رهن
 بيان المقدار والوصف ان الاسرة اليه ان يكون رهنه وان كان رهنه

فان كان الاول بطل السبع والى المشتري بالاصطلاح المشتري بها لا يجبر
 على دفع ما عين من هو مختار من ذلك ودفع مثله وان هلك ذلك لم ينسخ العقد
 وان كان الثاني بطل السبع لجواز البيع بها من التعيين لانه سلع واذا باع بالفلوس النافقة
 ثم كسدت فبطل الخلاف الذي يباه في كساد الدراهم المغشوشة قبل نقدها
عند السراج بطل السبع خلاه الهائل السارحون هذا الذي ذكره الدوري
من الاختلاف م في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع
 عند كساد الفارس في هذه الكتب من غير خلاف من اصحاب الملة وذكروا نقل الكتب
 المذكورة وليس فيه سوى اسكوت من بيان الاختلاف الا ما نقل عن الاسرار وهو ما قيل فيه
 اذا اشترى شيء بنلوس في الدمة فكسدت قبل القبض بطل السراء عدنا وقال زفر رح
 لا يباح لانه ليس تحت الكساد الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليمه ابدال
 كما وانق العبد وكما لو اسلم في الرطب وانقطع آوانه وهذا بطاهر قوله عدنا وان دل على
 الزد في لكن الدال المذكور لزفر رح يصعد لانه ليلهما في كساد الدراهم المغشوشة حيث قال
 الكساد لا يوجب الفساد فجعل مسداهما يعرضي الى التحكم الا اذا ظهر معنى فقهي
 يعتمد عليه في الفرق بينهما وام المراد بناك قوله واو استقرض فلوسا نافقة فكسدت اذا استقرض
 فلوسا كسدت لج عليه رد منها عدا يحب لانه اي استقرض الملي اعارة
 كما ان اعارة تعرض وهو حب استقرض الملي رد عنه معنى وبالظر الى كونه عارية
يجب رد عنه حقيقته لكن لم كان قرص والانتفاع به ايما يكون باتلاف عنه فات رد عنه
حقيقته فوجب رد عنه معنى وهو الميل ولجعل معنى العين حقيقته لانه لولم يجعل كذلك
لزم مبادلة الشيء بجسه سبيته وهو لا يجوز وان يقل كيف يكون الميل به معنى العين
وتدوات وصف السبيته واما كان بمعنى العين ان لورد مثله حال كونه نافعا اجاب
المخبر رح ان المسند فصل اي في الفرض اذا قرض لا تختص به اي بمعنى النسيبه ومعناه

(كتاب الصرف)

ومعناه ان الثمنية ليست عين القرض وهو ظاهر ولا لازما من لوازمه فجاز ان ينفك ~~عن~~ عن الثمنية ويجعل الاستقراض من حيث كونه من ذوات الامثال الا يرى ان الاستقراض جائز في كل مكبل وموزون او عددي متقارب وبالكساد لم يخرج من كونه من ذوات الامثال بخلاف البيع لان دخولها في العقد فيه بصفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد وتحقيقه ان المثل المجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها مادام ممكنا وعند هذا تجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردّها كما قبض وليس المثل المجرد عنها في معناها فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض منليا فانقطع لكن عند ابي يوسف ربح يوم القبض وعند محمد ربح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف يعني بين ابي يوسف ومحمد رحمه الله في من غصب منليا فانقطع فعند ابي يوسف ربح تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد ربح يوم الانقطاع وسيجيء وقول محمد ربح انظر للمقرض والمستقرض لان على قول ابي حنيفة ربح يجب رد المثل وهو كاسد ونفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف ربح تجب القيمة يوم الغض والاشك ان قيمة يوم الغض اكثر من قيمة يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد ربح انظر للجانبين وقول ابي يوسف ربح ايسر لان قيمة يوم الغض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمة يوم الانقطاع تشبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله ايسر **قوله** ومن اشترى شبه بنصف درهم فاعطى جاز رجل قال اشترى هذا بنصف درهم فلوس يعني ان ذلك النصف من الدرهم فلوس لا نقرة وذلك معلوم عند الناس وقت العقد جاز ويجب عليه الوفاء بذلك التدر من الفلوس وكذا اذا قل بدائق فلوس وهو سدس درهم او بقيراط فلوس جاز وقل زفر ربح لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وهي معدودة ونصف درهم ودائق وقيراط معد موزونة وذكرها لا يعني عن بيان العدد فيتمى الدين مجهولا وهو مانع عن الجواز فلما فرض المصلحة فيه اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوم عن حيث العدد فكان مغنيا عن ذكر العدد واذا

زاد على الدرهم ~~من الدراهم~~ ^{على كونه معلوماً} ونفصل ~~فيما~~ ^{في} ما دون
 الدرهم وما ~~في~~ ^{في} ما دون الدرهم خاصة لان في العادة المبيعة بالفلوس فيما
 دون الدرهم ~~كان~~ ^{معلوماً بحكم} العادة ولا كذلك الدرهم قالوا والاصح
 قول ~~ابي حنيفة~~ ^{ابي حنيفة} لا سيما في ديار ابناء علي ودم المازعة لكونه معلوماً ولا يشارك العرف
~~قلبي~~ ^{عطي} صبرنيادهما هذه ثلث مسائل * الاولى ان يعطي درهم كبير ويقول
 اعطني بنصفه فلوساً وبصعته نصاً اي درهم اصغير وزنه نصف درهم كبير الاحبة جاز البيع
 في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لانه قابل نصف الدرهم بالفلوس ولا ينع فيه عن الجواز
 وقابل النصف بنصف الاحبة وهو ربح فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة ربح بطل
 في الكل لاتحاد الصفة وقوة الفساد لكونه مجعاً عليه فيسبح كما اذا جمع بين حرو عبد
 وباعهما صفقة واحدة وعبرة الكتاب تدل على ان الانص عن ابي حنيفة ربح * والثانية
 ان يكرر انظر الاعطاء والمسئلة بحالها فالحكم ان العقد في حصة الفلوس جائز بالاجماع
 لانهما عقدان وفساد احدهما لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني بنصف هذا الف عبد
 وبصفها دنانير من الخدر فان البيع في العبد صحيح وفي النصف فاسد ولم يشع الفساد لتفرق
 الصفقة وحكي من النسخ امي جعفر الهادي والي و المتقي المظفر بن اليماني والشيخ الامام
 شيخ الاسلام رحمه الله ان العقد لا يصح به الضار ان كرر انظر الاعطاء لاتحاد الصفة فان قوله
 اعطني مساعرة وبكرارها لا يكرر البيع وهذا لان بذكر المساعرة لا ينعقد البيع فان قال
 بعني فتدال بعت لا يعتد البيع ما لم يغل الآخرة شرحت واذا كان لا يعتد بذكر المساعرة
 فكيف يكرر بكرارها * فيقال والاول هو الصحيح وهو اختيارنا في ربح * والثالثة ان نقول
 اعطني نصف درهم فلوس وفي بعض النسخ فلوساً بدلاً عن نصف ونصف الاحبة جاز والعرف
 يذهب الى الاول انه لم يتكرر انظر بنصفه بل قابل الدرهم بباع من الفلوس بنصف
 درهمين الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بسا والباقي بازاء الفلوس قال

(كتاب الكفالة)

قال المصنف رحمه الله في أكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية اراد قوله اعطني نصف درهم ~~من~~ ونصفا الاجبة وهي الثالثة فيما ذكرنا يريد بذلك ان المسئلة الاولى ليست بمذكورة في أكثر نسخ المختصر قال ابو نصر الا قطع في شرحه للمختصر وهو غلط من الناسخ
* كتاب الكفالة *

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالباً ولانها اذا كانت با مركان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة والكفالة في اللغة هو الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلاً لها وضاماً لمصلحتها * وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين ثمه وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجي ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وعورض بما اذا هب رب الدين دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولو لم يصر الدين عليه لما ملك كما قبل الكفالة لان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين لما وهبه للكفيل صح فجعلنا الدين عليه ضرورة تصحيح التصرف وجعلناه في حكم الدينين واما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم الدينين **قوله** الكفالة ضربان الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون بها احضار المكفول به وفل السافعي رح لا يجوز لانه كعمل بما لا يقدر على تسليمه لانه رقباني مثله لا ينة له ليسلمه ولانه لا قدرة له على نفس المكفول به سرعاً ما اذا كان بغير امره فظاهر وما اذا كان بامره فلان امره بالكفالة لانت له عليه ولاية في نفسه ليسلمه كما ان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولاية ليؤدى المال من مال المكفول عنه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه وساقوله عليه الصلوة والسلام انزعيم غريم اي الكفيل ضامن * ووجه

الاستدلال الله بالذات بأنه لا يضره الكفالة بموعدها لا يقال هو مشترك الان لأنه عليه السلام
 حكم فيه بـ صحة الكفالة التي يلزم فيها الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئاً
 لأن الغرم على من يضره عن لزوم ما يضره وهو موجود في الكفالة بالنفس لأنه يلزم الكفيل
 الاحضار هو يضره **قوله** ولأنه يقدر على تسليمه جواب عما قاله الخصم كعل بما لا يقدر
 على التسليم وتقديره لأنسلم أنه لا يقدر على تسليمه وقوله أن لا قدره على نفس المنقول به
 متبوع فان قدرة كل شيء بحسبه وهو بقدران يعلم الطالب مكانه ويخلى بينه وبينه ويستعين
 بأعوان الناصي على أن قوله لا قدره على نفس المنقول به شرعاً مبني على عدم
 جواز الكفالة فلا يصلح دالالة **قوله** والجاجة ماسة استظهار بعدد مع الدليل وذلك لأن
 معنى الكفالة وهو الصم في المطالبة قد تحقق فيه والمانع من أن ذكرها والحاجة وهي احياء
 حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعدم الجواز الاعتناء **قوله** وتعتقد إذا قال
 تكفأت بنفس فلان ما فرغ من انواع الكفالة شرع في ذكر الاطفا المستعمله فيها وهي
 في ذلك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقته تقوله تكفأت بنفس فلان او بجسده
 او ببدنه وقسم يعبر به عنه عرفاً كقوله تكفأت بوجهه ورأسه وبرقبته فان كلا منها مخصوص
 بعضو خاص فلا يشمل الكل حقيقته، لكنه ينسب بطريق العرف * وكذا إذا صرح بجزء سائع
 كصفي أو لث لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجري مكان ذكر بعضها سائعا
 كذكر كلها كما هو في الطلاق من صحة أصابته اليه بحركات ما إذا دل تكفأت ببدن أو
 برجله لأنه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح أصابته الطلاق اليهما وكذا يعتمد إذا قال
 ضمناً لا تصرح بموجب عقد الكفالة وكذا إذا دل على صحة الامزام وكذا إذا
 قال الي لا هي معنى على هي هذه الملة قال عليه الصلوة والسلام من ترك ما لا يورثه
 ومن ترك كلاً أو عيالاً والكل هو البنين والعيال من يعوله أي بفق عايله ويجوز
 أن يكون عتق تدمير فيكون المراد بهما العيال وكذا إذا دل أن عايله بدلان الزامه هي

(كتاب الكفالة)

هي الكفالة وفدرو ينافيه اوقبيل لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبيل
بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفة فلان التزم المعرفة دون المطالبة وذكر في المنتقى
انه اذا قال انا ضامن لك لمعرفة فلان فهو كفالة على قول ابي يوسف ر ح وعلى هذا
معاملة الناس فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لئلا يضار اذا طالبه
في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره برئت ذمته وان لم يحضره لا يستعجل
في حبسه لعله ما درى لما يدعى فاذا علم ذلك وامتنع فاما ان يكون العجز او مع قدرة *
فان كان الثاني حبسه الحاكم * وان كان الاول فاما ان يعلم مكانه اولا * فان كان الاول امهله
الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقيق امتناعه عن ابقاء الحق *
وان كان الثاني فالطالب اما ان يوافقه على ذلك اولا * فان كان الاول سقطت المطالبة
عن الكفيل للحال حتى يعرف مكانه لنصادقهما على العجز عن التسليم للحال * وان كان
الثاني بقول الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف وان كانت له خرجة معرونة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالثقل قول الطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد له * وان لم يكن ذلك معروداً ، قال
قول الكفيل لانه متمسك بالاعمال وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة * وقال بعضهم
لا يأتى الى قول الكفيل وحبسه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة
عليه فلا بدق على اسقاطها عن نفسه بقوله فان اقام الطالب ببداية في مخرج كرا
امر الكفيل بالذهاب اليها حضاراً لاعتدال الدابة بالبيت بالمائة ^{قوله} والاحترار
وسلمه في مكان اذا احصر الكفيل المكفول نفسه وسامه في مكان فقد المكفول لسان بخاصمه فيه صل
ان يكون في مصر يرى الكفيل لان التصديق ككفاله بالنفس هو المحاكمه عن القاضي فداست في
مثل ذلك المكان حصل التصديق يرى الكفيل لانه لم يتم التسليم الا مرة واحدة وحصل ذلك
بما لا شأن وان كمل على ان يسلمه في مجلس القاضي وسامه في السوق يرى الحصول المتصدي

وهو القدرة على المحاكمة الرجال نفس الائمة السرخسي المتأخرون من مساجدنا رحمهم الله
قالوا هذا بنا على ما بينهم في ذلك الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرء
بالسليم في غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد
لا على الاختصار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في برية لم يبرء لعدم المقصود
وفي القدرة على المحاكمة وكذا اذا سلم في سواد لعدم فاض يفصل الحكم وان سلمه
في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه
وعندهما لا يبرء لانه قد يكون شهوده فيما عيه فالتسليم لا يفيد المقصود* والجواب ان شهوده
كما يتوهم ان يكون فيما عيه يتوهم ان يكون في الذي سلمه فيه فتعارض الوهمان
وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرء وهذا لان المعتبر تمكنه
من ان يحضره مجلس القاضي اما لثبت الحق عليه او بأخذ منه كفيلا وقد حصل* وقيل
هذا اخلاف مصر وزمان فان ابا حنيفة رح كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله
عليه الصلوة والسلام لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون
الى الرشوة وعامل كل مصر منقاد لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصر
او في مصر آخر* ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر الفساد
والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فقيدها التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر
عن الطالب ولو سلمه في السجن فان كان الحابس هو الطالب برئ* وان كان غيره
لم يبرء لانه لم يقدر على المحاكمة فيه* وذكر في الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس
فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا بحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق
ثم حبس حبس الكفيل حتى ياتي به لانه حال ما كفل فادر على الاتيان به قوله واذا
مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول
به* وموتهما او موت احد هما مسقط لهما* اما اذا مات المكفول به فلان الكفيل عجز

(كتاب الكفالة)

عجز عن احضاره ولا نه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل * والله اذا مات
الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول به بنفسه لا محالة فان قيل فليودي الدين من ماله
اجاب بان ماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول
له لا اصالته وهو ظاهر لانه لم يلتزم المال ولا نيا به لانه لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل
بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائبا اذ المقصود ايفاء حق المكفول له بالمال
ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته بذلك على المكفول عنه
اذا كانت الكفالة باصرة كما في حالة الحجة واذامات المكفول له فللوصي ان يطالب
الكفيل ان كان له وصي وان لم يكن فلوارثه ان يفعل ذلك لقيام كل منهما مقام الميت
قوله ومن كمل بنفس آخر بالاضافة ولم يقل اذا دفعت اليك ذنابي فدفعه اليه
فهو بري لانه يعني السراة وذكره لئذ كبر الخبر وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس
موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد النصيص على المرح به حصول الموجب
ليس بشرط كسوت المالك بالسراة فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وكحل
الاستمتاع فانه يثبت بالكاح الصحيح لكونه موجبه وكذا في سائر الموجبات ونال
في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف
الكفالة بالنفس والموجبات تنبت في التصرف بدون ذكرها صريحاً وليس بشي لان
الكلام في ان البراءة تحصل بدون النصيص لا دفع المكفول به الى المكفول له قال الشيخ
ابواليث رح في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا النفي الاستبهة لان تسليم النفس كسج اليه
وقتها بعد وقت حتى يصل اليه حقه فاعل الطالب يقول ما لم استوف حقي من المطلوب
لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد اوجب علي نفسه التسليم ولم يذكر التكرار اذا رجد
التسليم ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الديون لان الكفيل تبرأ منه بايذاء
عنه ما التزم فلا يتوقف على قبول صاحبه فلو توقف لربما امتنع عن ذلك ايذاء نفسه

(كتاب الكفالة)

وجوب المال بعدم الموافقة بالشرط لكنها عدمها بما لموت وفيما تقدمت بغيره فذكرها
 بيا نال عدم التفرقة بين عدم الموافقة بالموت وبغيره وفيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس
 اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالنوكد لها ليست
 مقصودة ولهذا اذا وافى بالنفس لم يلزمه المال وقد سقطت اذا سقطت الاولى بالبراء
 فيجب ان يسقط فيه نحن فيدلان الاولى سقطت بالموت لما تقدم ان الكفيل بالنفس ببراً
 بموت المكفول به والا لزم ان يكون ما فرجة تأكيد المغير مقصود بالاذات وذلك
 خلف باطل واجاب الامام ظهر الدين رح في فرائده ان البراء وضع لتسريح الكفالة والموت
 لم يوضع له البراء تنسخ الكفالة من كل وجه والموت تسريح فساير جمع الى المطالبة
 بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق بعد الكفالة لان المستحق به
 تسليم يقع ذريعة الى الخصام وهو عز عن مال هذا التسليم ولا ضرورة الى القول
 بانساختها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافقة مع العجز عن تسليم النفس متحقق
 هذا ما ذكره ولا لزم صيرورة التأكيد مقصود لان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تأكيد
 كما كان فان قيل اذن بصر الكفيل وهو مدفوع فبالالتزام منه غيره مدفوع وقد التزم
 حيث يتيقن باحتدال الموت ولم يستسن فان قيل ترك الاستثناء ضامه ان الموت تنسخ
 الكفالة بالنفس فكدام يترتب عاينها المدعى على المدعى خلاف اطلاق اعطى في ان لم اوف
 فلا يبيده في اصرار غيره **قله** من ادعى على آخره ائده رومن ادعى على آخره ائده
 ديابروبيها دايها حيدة اور ديتة ديابرو صرودة ولم يبينها حتى تكفل عسرحل على انه ان
 لم يواف به عداو امه المنة عليه ولم يواف به عداو عليه المانة عداو عليه وايبرسرف رح
 آخر اوقل محد رح ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد الكفالة مائه موصومة بصعة
 لا تسعد عواذ ولا تندر المدعى على مطالبة الكفيل الكفالة وذلك بوجهين * احدهما
 ان الكفيل عاى في كماله ما لا مطالبة عن السبب حيث لم ينسبه الى ماعليه بامر مردن قد

(كتاب الكفالة)

قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافقة بالمدعى عليه عند اطلاق الكفالة ~~على~~ الوجه وان بينها احتمال انه لم يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة لترك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي المنصور الماتريدي رحمه الله تعالى وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وبينه صرح المصنف رحمه الله تعالى ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وح لا تصح الكفالة بالنفس ولا يصح ما يبتني عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرولا لانه قال فعلي المائة فيصرف الى ما عليه ويكون النسبة موحودة فخرج عن كونه رشوة فكان المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه السكتة في مقابلة السكتة الاولى لمحمد رحمه الله وقوله والعادة حرت في مقابلة البانية وتقريرة ان المال اذا لم يكن معلوما لانس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعوى في غير مجلس القضاء فعلا حيل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحقق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي بدعيها وبسيها في الآخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه بدعي صحة الكفالة **قوله** ولا يجوز الكفالة بالنفس من توجه عليه الحد او الفصاص اذا طلب منه كقبيل بنفسه بان محضرة في مجلس القضاء لا ثبات ما يدعيه المدعى عليه فامتنع من اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا يكون معنى قوله ولا تجوز الكفالة لا يجوز ايجاب الكفالة بحذف المضاف واساد الجوار الى الكفالة مجازا وقيل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجزى في حد القذف لان فيه حق العبد فيجبر عليها كما في سائر حقوقه وفي القصاص لانه خالص حق العبد اي لان المملوك فيه حق العبد على الخلوص لما عرف ان القصاص

مشهد على الرعي ~~الذي~~ ~~في~~ ~~البحر~~ ~~والسفن~~ ~~والجبال~~ ~~والأشجار~~
بان بدور الطاس ~~منه~~ المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الحق بان
الدخول في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث يشاء
وان لم يزل بالدخول يجلسه في باب دارة ويمنعه من الدخول بخلاف الحدود
النهي تعالى كحد الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز الكفالة بها وان طابت نفس
الكفيل به سواء اعطاه قبل افامته البينة وبعدها ما قبل افامتها فلا ن احد الم يستحق عليه
حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا تسمع دعوى احد في الزنا وشرب الخمر
فهذا الم بكفل بحق واجب على الاصيل وبعد قيام البينة قبل التعديل بحبس وبه يحصل
الاستيقاق فلا حاجة الى اخذ الكفيل ولا بصيغة رج مواء عليه الصلوة والسلام لا كفالة
في حد من غير فصل يعني بين ما هو حق العبد منه وبين ما هو خالص حق الله تعالى قيل هذا
من كلام شرح رضي الله عنه لا من كلام النبي عليه الصلوة والسلام ذكره الخصاف
في ادب القاضي عن شرح وقال صدر الشهيد في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا
الى رسول الله عليه السلام ولان مبني الحدود والقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيقاق
بالكفيل فان قيل حبس باقامة شاهد عدل ومعنى الاستيقاق في الحبس اتم من اخذ
الكفيل اجيب بان الحبس للثمة لا الاستيقاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تدري
بالشبهات فليبق بها الاستيقاق كما في التعزير فان محض حق العبد يسقط باسقاطه وينبت
مع الشبهات بالشهادة على الشهادة ويختلف فيه فيجب المطلوب على اعطاء الكفيل
كما في الاموال واوسحت نفسه اي لو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل الطالب
من غير جبر ايد في النقص وحدا تغذف صح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه
لان تسليم النفس فيه ما واجب فيطالب به الكفيل ويتحقق معنى الكفالة وهو انصم
والتت الام المحبوبي حد السرقة بحد التغذف على المذهبين قوله ولا يحبس فيها حتى

(كتاب الكفالة)

يُشْهَدُ شَاهِدَانِ لَا يَحْبِسُ الْحَاكِمُ فِي الْحُدُودِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الشُّعُوبِ
أَيُّ فِي حَدِّ الْقَذْفِ وَالْقِيَامِ جُنَى يَشْهَدُ شَاهِدَانِ مُسْتَوْرَانِ أَوْ شَاهِدٌ عَدْلٌ يَعْرِفُهُ أَيْ
بِعَرَفِ الْحَاكِمِ كَوْنُهُ عَدْلًا لِأَنَّ الْحَبْسَ ههنا لِلتَّهْمَةِ أَيْ لَتَهْمَةِ الْفُسَادِ لَا لِأَبَاتِ الْمُدْعَى
لأنه يحتاج إلى حجة كاملة والتَّهْمَةُ تَنْبِتُ بِأَحَدِ شُرَاطِيقِ الشَّهَادَةِ أَمَّا الْعُدَّةُ وَالْعَدَالَةُ
لِأَنَّ الْحَبْسَ لِلتَّهْمَةِ مِنْ بَابِ دَفْعِ الْفُسَادِ وَهُوَ مِنْ بَابِ الدِّيَالَةِ وَالْدِّيَالَةُ تَنْبِتُ بِأَحَدِ
شُرَاطِيقِهَا وَدُرُوي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَسَرَ رَجُلًا بِالتَّهْمَةِ بِخِلَافِ الْحَبْسِ
فِي بَابِ الْأَمْوَالِ لِأَنَّهُ أَقْصَى عَقُوبَةٍ فِيهِ فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ وَحَاصِلُ الْعِرْقِ أَنَّ مَا كَانَ
الْحَبْسَ فِيهِ أَقْصَى عَقُوبَةٍ كَمَا فِي الْأَمْوَالِ إِذَا ثَبِتَ وَعَدَمُ مَوْجِبَاتِ السَّقُوطِ وَامْتِنَاعِ
عَنِ الْإِيغَاءِ لَا يَحْبِسُ فِيهِ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ وَمَا كَانَ أَقْصَى الْعَقُوبَةِ فِيهِ غَيْرَ الْحَبْسِ كَالْحُدُودِ
وَالْإِقْصَاصِ فَإِنَّ الْأَقْصَى فِيهَا الْقَتْلُ أَوِ الْقَطْعُ أَوِ الْجَادُّ أَوِ الْحَبْسُ قَبْلَ ثَبُوتِهِ بِالْحُجَّةِ لِلتَّهْمَةِ
وَلَقَائِلُ أَنْ يَقُولَ الْحَبْسَ لِلتَّهْمَةِ قَبْلَ ثَبُوتِ الْمُدْعَى بِالْحُجَّةِ يَأْتِي الدَّرءُ بِالسَّبْهِاتِ وَالْأَدْرءُ
ثَبِتَ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَدْرءُوا الْحُدُودَ بِالسَّبْهِاتِ وَبِالْإِجْمَاعِ عَلَى ذَلِكَ فَيَنْتَقِي
الْحَبْسَ لِلتَّهْمَةِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْهُ بِأَنْ يَحْمَلَ قَوْلُهُمْ لِلتَّهْمَةِ عَلَى أَنْ الْمُرَادُ بِهِ اتِّهَامُ
الْحَاكِمِ أَيْضًا بِالتَّهْمَةِ فِيهِ وَبَيَانُهُ أَنَّ الدَّرءَ مَا مَوْرَبُهُ وَالنَّزْكُ وَالتَّهْمَةُ حَرَامٌ لِأَفْضَاءِ
الْحَيِّ فَسَادِ الْعَالَمِ الَّذِي شَرَعَ الْحُدُودَ لِدَفْعِهِ فَإِذَا وَجَدَ أَحَدُ شُرَاطِيقِ الشَّهَادَةِ وَلَمْ يَحْبِسْ
الْحَاكِمُ اتِّهَمَ بِأَنَّهُ مَتَّهَانٌ فِي ذَلِكَ وَهُوَ قَادِحٌ فِي عَدَالَتِهِ وَالْإِتْقَانِ عَنْ أَمَالِهِ مَا مَوْرَبُهُ
فِي حَبْسِ أَحَدِ شُرَاطِيقِ الشَّهَادَةِ إِذَا اتِّهَمَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِالْعُسَادِ فَعَالِ التَّهْمَةِ عَنِ الْحَاكِمِ
وَالْحَبْسِ مِنَ السَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي ذَلِكَ وَقَعَ تَعْلِيمًا لِلْجَوَازِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ
عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ تَتَهَمُ بِذَلِكَ ثُمَّ إِذَا سَمِعَ الْحُجَّةَ الْكَامِلَةَ تَحِيلَ لِلدَّرءِ هَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ
بِالصَّوَابِ وَذَكَرَ فِي كِتَابِ أَدَبِ الْفَاضِلِ لَا يَحْبِسُ فِي الْحُدُودِ وَالْعُقُوبَاتِ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ
عَدَمًا لِأَنَّ اخْتِذَ الْكَفِيلِ مَا جَازَ عِنْدَهُمَا جَازَانِ يَسْتَوْنِ بِه فَيَسْتَفْنَى عَنِ الْحَبْسِ وَقِيلَ

معنى كلامه في القس على السوء والقصاص عليهما والتسليم في رواية يحبس
ولا يكفل وفي رواية أخرى عكس لحصول الاستيثاق بأحدهما وفي دلالة كلامه في ذلك
خفاء لا مصلحة في الرهن والكفالة جائزان في الخراج أورد هذه المسئلة ههنا لما
لما عسى أن يتوهم أن اخذ الكفيل عن الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلات دون
الدين المطلقة فان صحة الكفالة تقتضي ديناً مطالباً به مطلقاً والخراج كذلك الا يرى انه
يحبس به ويبسغ وحبوب الزكوة ويلزم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه وانما قيل مطلقاً
يعني في الحيوة والممات احترازاً عن الزكوة فانها يطالب بها اماً في الاموال الظاهرة
فالطالب هو الامام واما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا تحوز
لانها غير مطالب بها بعد الموت وما كان الرهن توثيقاً كالكفالة استطرد بذكره في باب الكفالة
فقوله لانه دين مطالب به اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به
في الحيوة والممات تصح الكفالة بالاستقراء ولوجود ما شرع الكفالة لاجله فيه وقوله ممكن
الاستيعاء اشارة الى صحة الرهن فانها تعتد امكن الاستيعاء لكونه توثيقاً بجانب الاستيعاء
فبترتب موجب العتد في الرهن والكفالة عليه قيل في كلام المصنف رحمة الله عليه افي
ونشر مشوش ولا بعد في قصده ذلك **قوله** ومن اخذ من رحل كفيلاً بنفسه تعدد الكفلاء عن
مخض واحد صحيح كفلوا جملة او على التعاقب لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة
اي ان يلتزم الكفيل ضم ذمة التي ذمه الاصيل في المطالبة بان يكون مطلوباً باحضار
المكفول عنه كما انه مطلوب بالحضور بنفسه ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد بردة لرجوعه
الى الرام من له الطلب على الطلب وهو خلف باطل والمنصود بشرع الكفالة التوثيق
وبالايدي برداد الوثيق وما يزداد به الشيء لا ينافيه البتة فكان المنتضي لجوازه موجوداً
والمانع منتعياً بالقول بامتناع قول بلادليل واذا صحت الساية لم يبرأ الاول لانا اما
صححة اهلنا بزيادة التوثيق فلو براء الاول ما زاد الامتناع فما فرضنا زيادة لم يكن زيادة هذا

(كتاب الكفالة)

هذا خلف باطل وقال ابن ابي ليلى يبرأ الكفيل الاول لان التسليم لما وجب على الثاني ^{فلا يفتني}
واجبا على الاول كان واجبا في موضعين وهذا بناء على اصله ان الكفيل اذا كفل بالدين
برئ المطلوب فكذلك هنا والجواب ان ذلك يخالف الحقيقة اللغوية والاصل موافقتها
ويفضي الى عدم التفرقة بين الكفالة والحوالة فان فيها يبرأ المحيل وذلك باطل
ثم اذا سلم احد الكفيلين نفس الاصيل الى الطالب برئ دون صاحبه **قوله** واما الكفالة
بالمال فجائزة لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال وهي جائزة سواء
كان معلوما كقوله تكفلت عنه بالف او مجهولا كقوله تكفلت عنه بمالك عليه او بما
يدرك في هذا البيع يعني من الضمان بعد ان كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة على
التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها بعد ان كانت متعارفة
قوله وعلى الكفالة بالدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة دليل على جوازها بالمجهول
وفيه اشارة الى نفي قول من يقول ان الصمان بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح
مجهولا كالمن في البيع وقلنا الصمان بالدرك صحيح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول
وصار الكفالة بمال مجهول كالكفالة بسجة اي شجة كانت اذا كانت خطأ فانها صحيحة
وان كانت لمجهول لاحتمال السراية والاقصا ر واما قيد باخطاء لانها اذا كانت عمدا وقد سرت
وكانت السجة بآلة جارحة فانها توجب القصاص والكفالة بها لا تصح ولما مر ذلك في كلامه
لم يحتج الى التفيد به وشرط ان يكون المكفول به دينا صحيحا وفسره بان لا يكون بدل
الدين لانه ليس بدين صحيح اذا الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد حقا
لنفسه والمطلوب لا يقدر على استأطه من دمه الا بالاياء وبدل الكفا به ليس كذلك
لاقتدار المكاتب ان يستط البذل ^{من حيزه} نفسه وقيل لان الموالي لا يجب له على عدة
شيء فيطلبه به **قوله** والمكفول له بالخيار المكفول له محير بين ان يطالب الذي عليه
الاصل اي الدين ويسمى الدين اصلا لان المطالبة مبنية عليه ان مطالبة الدين بغير دين

غير منصور فكانت المطالبة فرعاً وهذا التخيير بناء على ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة
 في المطالبة وذلك يقتضي قيام الأولى لا البراءة عنها إلا إذا اشترطت فيه البراءة فيصير حوالة
 اعتباراً للمعنى كما أن الحوالة بشرط أن لا يرأبها المحيل يكون كفالة فعلى هذا أنه يطالب بهما
 جميعاً جملة ومتعاقباً بخلاف المالك إذا اختار تضمين أحداً الغاصبين أي الغاصب
 وغاصب الغاصب فإنه إذا اختار تضمين أحدهما لا بقدر على تضمين الآخر لأن اختياره
 أحدهما يتضمن التملك إذا قضى القاضي بذلك فلا يتمكن من التملك من الثاني أما
 المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التملك **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بالسُّرُوط يجوز تعليق الكفالة
 بشرط ملائم مثل أن يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله إذا استحق المبيع أو لا مكان
 الاستيفاء مثلاً أن يقول إذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو تعدد الاستيفاء مثل قوله إذا غاب
 عن البلدة أو إذا مات ولم يدع شيئاً أو أن حل مالك عليه ولم يوافق به فعلي ولا يجوز
 بشرط مجرد عن الملائمة كقوله أن هبت الريح أو جاء المطر وقد يكون زيد مكفولاً عنه
 لأنه إذا كان اجنبياً كان التعليق به كما في هبوب الريح واستدل بقوله تعالى ولمن جاء
 به حملٌ بعير وانا به زعيم فإن منادي يوسف عليه السلام علق الالتزام بالكفالة
 بسبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك وكان نداؤه بامر يوسف عليه السلام وشريته
 من قبل شريعة لنا إذا نصّها الله ورسوله من غير انكار وفيه بحث من وجهين أحدهما
 ما قال بعض النافعية أن هذه الآية محسولة على بيان العمالة لمن يأت به لا لبيان الكفالة
 فهو كقول من أبق عبده من جاء به فإنه عشرة فلا يكون كفالة لأن الكفالة إنما يكون
 إذا التزم عن غيره وهو ما لا يلتزم من نفسه والآن أن الآية متروكة الظاهر لا نها تشتمل
 على جهالة المكفول له وهي تبطل الكفالة والجواب عن الأول أن الزعيم حقيقة في الكفالة
 والعمل بهما مهما أمكن واجب فكان معناه والله أعلم أن يقول المادي المغيران الملك
 نقول لمن جاء به حمل بعير وادّاه زعيم بذلك فيكون ضماناً عن الملك لا عن نفسه

نفسه فتحقق حقيقة الكفالة وعن الثاني بان في الآية امرين ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له
واضافتها الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر
فان قلت ما الفرق بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له
فان الاولى لا تمنع الجواز اصلاً والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة مضافة كقوله تكفلت
بما بايعت احدا من الناس والثالثة تمنعه مطلقاً فالجواب ان الاولى منصوص على جوازها
قال الله تعالى حِمْلُ بَعِيرٍ وهو غير معلوم لانه يختلف باختلاف البعير فلم يمنع مطلقاً والثانية انما
تمنعه لاجل الاضافة للجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل يا بني القياس جوازها
على ما يأتي وانما جوزت استحساناً للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوماً
فالمجهول باق على اصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقاً لان الكفالة في حق الطالب
بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعناق
حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق والعناق من غير قبول اصلاً واذا كان بمنزلة البيع
في حق الطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة المشتري مانعة من البيع
بخلاف جانب المطلوب فان جهالته لا تمنع كما ان جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق وهذا
هو الموعود بقوله على ما يأتي **قوله** وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي كما لا يصح
تعليق الكفالة بهبوب الريح ومجيئ المطر كذا لا يصح جعلهما اجلاً للكفالة وفي كلامه نظر
من اوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة
مع ان الكفالة لا تجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوفاً على قوله فاما لا يصح
فيكون تقدراً وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق او
الكفالة اذ لم يذكر ثالثة والاو لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا جعل
كل واحد منهما اجلاً والثاني كذلك لقوله بعده الا انه تصح الكفالة بالنال الدليل
لا يثبت المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط

(كتاب الكفالة)

وعدم بطلانها بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لأنها تبطل بالشروط المحض
 وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول بان حاصل الكلام نفى جواز الكفالة
 المتعلقة بهما والمجموع ينتفى بانتفاء جزئه لا يقال نفى الكفالة المؤجلة كنفى المتعلقة ولا
 ينتفى الكفالة بانتفاء الاجل لان الاجاب المعلق نوع اذا التعليق يخرج العلة عن العلية
 كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه وقد
 تقدم في الصرف ما يقاربه ان كان على ذكر منك وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر
 وهو الاجل وتقدره وكما لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذا جعل كل واحد منهما اجلا
 وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشروط الاجل مجازا بقريته قوله ويجب المال حالا
 وتقدره لان الكفالة لما صح تعليقها باجل متعارف لم يطل بالاجل الفاسد كالطلاق
 والعناق ومجوز المجاز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما فان قال تكفلت بمالك
 عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان التابت بالبينة كالنابت معاينة ولو عاين ما عليه
 وكعل عنه لزمه ما عليه فكذلك اذا ثبت بالبينة فصح الضمان به وان لم تقم بيته فالقول
 قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه مكر للزيادة وانما كان القول قوله لانه
 مال مجهول لزمه بقوله فصار كما اذا اقر بشيء مجهول وانما كان مع يمينه لان من جعل
 القول قوله فيما كان هو خصه فيه والشيء مما يصح بدله كان القول قوله مع يمينه كما مدعى
 عليه بالمال واليه اشار بقوله لاء مكر لزيادة فان عترف المتكفل عنه باكثر مما اقر به
 لم يصدق على كنيه لانه اقرار على الغير ولا ولا يدينه عليه بصدق في حق نفسه لولايته
 عليها كما مرض اذا اقر في مرض الموت يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في غمراء دون
 الصحة حيث يقدمون على المدرك دل المرض **قوله** ويجوز الكفالة بامر المكفول
 عنه وبغير امره المكفالة بامر المكفول عنه وهو ان يتبرل اضمن عني او تكفل عني وبغير امره
 بيان في الجواز لان الدليل الدال على جوازها وهو قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم

الزعيم غارم وامثاله لا يفصل بين كونها بامرة او بغيره ولان الكفالة التزام ان يطالب بما
على الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم اذا
لم يتضرر به غيره وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب فقط والطالب غير متضرر
بل منتفع لامحالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه وذلك لا يكون الا عند
الامر فما لم يامر لم يتضرر وان امر فقد رضي والضرر المرضي غير ضار فبين ان الكفالة
بنوعها مما يتضيها المقضي مع انتفاء المانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازه واجب
ثم ان كفل بامرة رجع بما ادى عليه لانه قضى دين غيره بامرة ومن قضى دين غيره
بامرة رجع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك
وامر الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على الصبي وعلى العبد مادام رقيقا لان المراد بالامر
ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس كذلك ولا بما اذا ائال لغيره ادعني زكوة مالي او اطعم
عني عشرة مساكين ففعل فقد ادى دين غيره بامرة ولا يرجع عليه ما لم يئال الامر على
انني ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكرتم ليس كذلك على ما تقدم
وان كفل بغير امر لم يرجع لانه متبرع بادائه والمتبرع لا يرجع وقال مالك رح الكفيل
اذا ادى رجع سواء كفل بامرة او بغير امر لان الطالب بالاستيفاء ملك المال من الكفيل
وانما مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تملك الدين من غير
من عليه الدين لا يجوز فاذا كفل بامرة فبنفس الكفالة كما يجب المال الطالب على الكفيل
بحسب الكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى ادائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره ^{قوله}
رجع بما ادى اعلم ان الكفيل يملك المكفول به في فصول منها الاداء الى صاحب الدين
ومنها بمقتضى ايد ومعه ارشاده ونهيه صلحه ياله على جنس آخر مما انفصل الاول فعلى نوعين *
احدهما ان يكون ادى ما صدر من رعيه الرجوع بما ادى لانه مثل ما صدر من رعيه
ان يكون ادى خلاف ما صدر من كفاله من زبده بدل ما ضمن من الجباد ونحو ذلك

(كتاب الكفالة)

أولاً لعكس من ذلك وفيه الرجوع بما ضمن لأبما أدى قال المصنف رحمه الله لأن ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب والطالب لم يكن له أن يطالبه إلا بما في ذمته فكذا من نزل منزله وقاس ذلك على فصل الهبة وهو أن يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه للكفيل فإن الكفيل يملكه ويرجع على الأصيل بما ضمن وعلى فصل الميراث وهو أن يموت المكفول له ويرثه الكفيل فإنه يملك الدين ويرجع بما ضمن لقيامه مقام الطالب وفيه بحث من وجهين * أحدهما أن هبة الدين للكفيل تمليك الدين من غير من عليه الدين إذا الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لا في الدين * والثاني أن في الهبة والميراث المملوك واحد لا تعد فيه وهو ما ضمن وأما في الاداء بخلاف ما ضمن فقد تعدد الأمر ولا يلزم من الرجوع بما ضمن فيما تعين الرجوع به فيما تعدد أعمى ما أدى وما ضمن والجواب عن الأول بوجهين أحدهما أن تمليك الدين من غير من عليه الدين يصح استحساناً إذا وهبه وأذن له في القبض فقبضه وهذا لأن ذلك إنما لا يصح لأنه تمليك ما لا يقدر على تسليمه وإذا أذن له بالقبض صار كأنه أخرجه من الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه أياه وح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز والثاني أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة إذا لم يكن هناك ضرورة فاما إذا كانت فيجوز أن يجعل في الدين وههنا قد وجدت الضرورة لأن الهبة موضوعة للمالك ومن ضرورة ذلك أن يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يملك ما عليه لا ما على غيره وأمكن ذلك لأن له ولاية نقل الدين إليه باحالة الدين عليه فأمكن أن يجعل ذلك مقتضى تصرفهما وهذا يرشدك إلى الفرق بين إبراء الدين وهبته له في أن الإبراء لا يرتد بالرد والهبة ترتد فإن الإبراء إسقاط محض كالعتاق والطلاق فكفى مؤنة بوجوب المطالبة بذلك عو جرد بلا يرتد بالرد والهبة لما كانت تمليكا اقتضت ملكا مقدورا التسليم ذلك في غير من عليه الدين غير متصور فمست الحاجة إلى نقل الدين ليصبح التملك و

والتملك يرتد بالرد فكما لو وهب الدين من الاصيل صح الرد فكذا من الكفيل
وعن الثاني بان التشبه انما هو في نزول الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في الجميع
ثم اذا نزل منزله والطالب ليس له ان يطالب الا ما ضمن له فكذا من نزل منزله وفاس
ذلك على صورة الحوالة وهو ان يحيل المديون طالبه على رجل ليس له عليه دين
وادي المحتال عليه ذلك بخلاف ما ضمن فان المحتال عليه يرجع على المحيل بما ضمن
لابا ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب **قوله** لما ذكرنا في الحوالة قيل يريد به
حوالة كفاية المنتهي **قوله** بخلاف المأمور بقضاء الدين جواب دخل تقديره الكفيل
لا يرجع الا اذا ادى بما مر المكفول عنه و لا فرق بينه وبين المأمور بقضاء الديون والمأمور
يرجع بما ادى فكذلك الكفيل وتوجيهه ان يقال المأمور بقضاء الدين لم يجب له
على الاثر شيء حيث لم يلتزم بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء حتى ينزل منزلة الطالب
فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتباره هاهنا وادي الزیوف
من الجباد وتجوز له ذلك رجوع بهادون الجباد لان الاداء المأمور به لم يوجد وان عكس
فكذلك لان الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان متبرعا بها وعلى هذا فتقوا رجوع بما ادى
باطلاقه فيه تسامح واما اذا صالح الكفيل رب الدين فهو على نوعين * احدهما ان يصلح
على اقل من الدين كما اذا صالح عن الالف على خمسمائة وفيه يرجع بما ادى لابا ضمن
لانه اسقاط فكان ابراء فيما وراء بدل الصلح وفيه لا يرجع الكفيل على المكفول عنه
على ما ذكره * والثاني ان يصلح على جنس آخر وفيه تملك الدين فيرجع بما ضمن
وسياتي **قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال الكفيل بالمال ليس له
ان يطالب المكفول عنه به قبل ان يؤدي عنه لان الموجب المطالبة هو التملك وهو
لا يملكه قبل الاداء فانتهى الموجب بخلاف الوكيل بالبراء حيث يرجع قبل الاداء
لان الموجب قد وجد في حقه حيث اعتد بينهما أي بين الموكل والوكيل مباداة حكمية

ولهذا وجب التحالف اذا اختلفا في مقدار الثمن والوكيل ولاية حبس المشتري عن الموكل
 لاجل الثمن كالبائع والمبادلة توجب الملك الموجب لجواز المطالبة **قوله** فان لوزم
 بل ل اذا لوزم الكفيل له ان يلزم المكفول عنه اذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين
 في ذمة الكفيل لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا اذا احس
 كان له ان يحبسه اذا كانت الكفالة باهولة وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق
 على الاصيل بل الاداء والتام وهو في ذمة الكفيل لا خلاص وان ابرأ الطالب المكفول عنه واستوفى
 دينه بريئ الكفيل لانه ابرأ الاصيل وبراءه لا يزيل يسنازم ابراء الكفيل لان المطالبة
 بحدود الدين وقد سقطت بالبراءة فلم يبق المطالبة على الاصيل وهو ظاهر ولا على الكفيل
 لان الدين لم يكن عليه في الصحيح ولم يكن عليه الا المطالبة وقد انتهت بانتهاؤها وتوابعها
 في الصحيح احتراز عن قول بعض المسائمين بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل
 على ما تقدم ولا يوهم ان على ذلك القول براءة الاصيل لا يوجب براءة الكفيل
 فان ذلك بالاجماع ويعمل بان الكفالة لا تكون الا في ما هو مضمون على الاصيل
 وقد سقط الخصمان عن الاصيل بالبراءة او البراءة فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب الاصلان
 على الكفيل فرع وجوده على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا فان قيل فلوهم براءة
 الاصيل توجب براءة الكفيل مع قرض ما اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة
 الاصيل فيه وجوده لم توجب براءة الكفيل بانه لا ينعض في ذلك فان قلنا ان براءة الاصيل
 توجب براءة الكفيل وان شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة لم يبق هناك كفيل بل الباقى
 اذ ذلك محال عليه لم يبق له براءة الاصيل توجب براءة الكفيل عليه وان ابرأ الطالب
 الكفيل لم يبرأ الاصيل لان على الكفيل المطالبة بدين اصل الدين وسقوط المطالبة عنه
 لا بوجوب سقوط اصل الدين لان براءة الدين على الاصيل بدون الطلب او دون الكفيل
 جائز الا يرى انه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الاصيل وان اخرج الطالب عن الاصيل

عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله وان اخبر عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل لان
 التأخير ابراء موقت لاسقاط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد ورد بان هذا الاعتبار مع عدم
 التساوي وهو باطل الا يرى ان الكفيل لو رد الابراء المؤبد لم يرتد بل يثبت ابراء وتسقط عنه
 المطالبة ولو رد الابراء الموقت ارتد بالرد ووجب عليه اداء ما ضمنه حالا والجواب
 ان اعتبار شيء بغيره لا يستلزم التساوي بينهما من كل وجه والا لانفى الاعتبار نعم يحتاج
 الى ذكر فارق عند من يقول بجواز بين قبول احدهما الرد دون الآخر وهو ما ذكره
 ان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه حيث لم يكن عليه
 الامجرد مطالبة والاسقاط المحض لا يقبل الرد كما سقاط الخيار وما لا ابراء الموقت
 فهو تاخير مطالبة ليس فيه اسقاط ولهذا يعود بعد الاجل والتاخير قابل للرد **قوله** بخلاف
 ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لاحق له الا الدين
 حال وجود الكفالة نصرا الاجل داخلية يجوز ان يكون جواب دخل تقديرا لا نسلم ان التأخير
 عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا
 الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ووجه ذلك انه ليس بتأخير عن الكفيل بل هو تأخير
 لاصل الدين لانه لما شرط التأجيل في ابتداء الكفالة ولم يكن حقا للطالب سوى الدين
 لان المطالبة بالحالة لم يثبت بعد تعيين تأخيرها واذا كان تأخير الاصل الدين
 وهو في ذمة الاصيل تاخيره وعن الكفيل جميعا واما ههنا اي فيما اذا اجل بعد الكفالة
 فانما كان لتأخير المطالبة بالحالة بالكفالة ولا يلزم من ذلك تأخير اصل الدين **قوله**
 فان صالح الكفيل رب المال مصاحبة الكفيل رب المال على اقل من قدر الدين بجنسه
 على اربعة اوجه وهوان بشرط ابراء تهما جميعا وبراءة المطلوب خاصة وبراءة الكفيل
 خاصة اولم بشرط شيء من ذلك * فتنى الاول والثاني برأ جميعا * وفي الثالث برأ الكفيل
 عن خمسمائة لا غير والالف بحاشاء على الاصيل والمطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه

(كتاب الكفالة)

من الاصيل وان شاء اخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادعى ان كان الصالح والكفالة بامره * وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب فان قال الكفيل للطالب صالحك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على ذلك برئاً جميعاً عن خمسمائة لان اضافته الصالح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة فيسراً الاصيل من ذلك وبراءته توجب براءة الكفيل لما تقدم ثم برئاً جميعاً عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادعى لانه اوفى هذا التقدير به وان قال صالحك عما استوجب بالكنة كان فسخاً للكفالة لا اسقاطاً لاصل الدين في اخذ الطالب خمسمائة من الكفيل ان شاء والباقي من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادعى وما يحتمل اي بخلاف الجنس تدليك لاصل الدين مندباً له ادلة فيرجع بجميع الالف واعترض بانه يلزم تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز واجيب بانه جعل الدين في ذمة الكفيل لتصير الدين ائبريداً من الدين ويكون تملك الدين ممن عليه الدين وتكون البراءة مشروطة للكنيل فيرجع على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل بخلاف ما اذا صالح على خمسمائة حيث لا يمكن ان يكون خمسمائة بدلاً عن الالف لكونه ربوا فيبقى الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة له وبراءته توجب براءة الكفيل فيبرئ ان عن خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا كفله بامره كما ذكرنا في قوله ومن قال لكفيل ضمن له ما لا ذكره هنا ثلث مسائل يتعلق بالبراءة * احدها ما ذكر فيه ابتداء البراءة من المطلوب وانتهاءها الى الطالب * والثاني ان يذكر ابتداءها عن الطالب * والثالث بالعكس والاولى ان يقول تكفيل ضمن له بامره مالا قد برئت الي من قال رغبة فيرجع الكفيل على الاصيل لما ذكرنا ان البراءة التي تكون ابتداءها من المطلوب اي الكفيل وانتهاءها الى الطالب لا تكون الا بالانفاء فكان بمنزلة ان يقول دعتني الى المال وقبضت منك وهو اثر ارتبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا

ولامن الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل والثانية ان يقول ابرأتك وفيها الرجوع
للكفيل على الاصيل ولكن لرب الدين ان يطلب ماله من الاصيل لان ما دل عليه
اللفظ براءة لا تنتهي الى غير ذلك بالاستقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء وهاتان **●** بالانفاق
واما الثالثة وهو ان يقول برئت ولا يزيد عليه فقد اختلف فيه قال محمد رح هو مثل
ان يقول ابرأتك لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالايفاء والثانية ادناه ما فيثبت
قوله فلا يرجع الكفيل بالشك بجوز ان يكون دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول
البراءة باي الامرين كان وشكنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء رجع الكفيل
وان كانت بالايفاء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف رح هو مثل ان يقول برئت
الي لانه اقرب براءة ابتداءها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو الناء وذلك
انما يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت مثلاً وهو فيما نحن
فيه الايفاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فتنتع البراءة وان
لم يوجد من الطالب صنع فاما البراءة بالايفاء فيملا لا يوجد بفعل الكفيل لا محالة
وتيل ابو حنيفة رح مع ابي يوسف رح في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فخره وهو
اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولي وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا
يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل واما اذا كان غائبا فلا سند لال على الوجوه المذكورة
واعترض بوجهين احدهما ان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان من المجمل وقد ظهر
مما ذكر ان العمل به ممكن والثاني ان حكم المجمل التوقف قبل البيان وههنا قد انتفوا
على العمل في الوجه الاول والثاني بالاثبات والتفني فكيف يكون مجبلا مع انتفاء
لازمه واجيب بان قول برئت الي وان كان بمنزلة الصريح في حق ايفاء الكفيل وقبض
الطالب من حيث الاستدلال لكه ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستعارة بان يقال برئت
الي لان ابرأتك وان كان بعيدا عن الاستعمال واذ كره في تدليل الوجه الثالثة

(كتاب الكفالة)

استدل الي لا صريح في الابقاء وغير الابقاء فكان العمل به عند العجز كالعمل بالنص فلما
امكن العمل بصريح البيان من الطالب في ذلك سقط العمل بالاستدلال وان كان واضحا في
دلالة على المراد وكونه غير صريح في الابقاء والابراء هو الذي سوغ استعمال لفظ المجمل
والرجوع الى بيان الطالب صريحا وقت حضوره ليكون العمل به عملا بدليل لا شبهة
فيه وهذا تطويل لا طائل تحته ان كان المراد بالمجمل المجمل الاصطلاحي وان كان المراد
المجمل اللغوي وهو ما كان فيه ابهام فالخطب اذن يهون هونا قله ولا يجوز تعليق البراءة
من الكفالة بالشرط تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء
من الكفالة لا يجوز لانها ليست باسقاط محض لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات
والتعليق انما يصح في الاسقاط المحض ورد بما لو كفل بالمال وبالنفس وقال ان وافيتك به غدا
فانا بريء من المال فوافاه من الغد فهو بريء من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة
بالمال بموافاة المكفول به والمسئلة في الايضاح ويروى انه يصح لانها اسقاط محض
كما اطلاق لان على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل
بالرد بخلاف ابراء الاصيل والاسقاط المحض بصح تعليقه وقيل في وجه اختلاف الروايتين
ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط محضا لا مستعنا الطالب فيه اصلا لقوله اذا جاء
غد وحده لانه غير متعارف فيما بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه
تعامل تاما اذا كان بشرط فيه نفع المطلب وله تعامل فتعلق البراءة به صحيح كالمسئلة
المقولة من الايضاح فان المطلب فيه نفع لما فيه من ابراء بعض واستيفاء بعض ومثله متعامل
الا يرى ان صاحب الدين اذا قال عجل خمسمائة على ابي ابرأتك من الباقي كان
صحيحا وان علق السراة عن البعض بتعجيل البعض فرواية عدم الجواز محدودة على ما
اذا كان الشرط محضا غير متعامل ورواية الجواز على ما يقابله قله وكل حق
لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به ذكرا ضابطه لا تصح الكفالة ومعنى قوله لا

(كتاب الكفالة)

لا يمكن لا يصح لان امكن الضرب او جز الرقبة ليس بمنتهى لا محالة لكنه لا يصح شرعا
وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي الصحة فاذا كفل رجل آخر بما عليه من الحدود
والقصاص لم تصح كفالته حيث لا يصح الاستيفاء منه لان الاستيفاء يعتمد الايجاب عليه
وهو متعذر اذ الوجوب عليه اما ان يكون اصالة والفرض خلالة او نابة وهي لا تجري
في العقوبات قالوا لان المقصود هو الزجر وهو بالاقامة على النائب لا يحصل وفيه تشكيك
وهو ان الزجر اما ان يكون للجاني بان لا يعود الى مثل ما فعل او لغيره فان كان الاول
فقد لا يحصل المقصود كما ترى بعض المتهتكين يعود الى الجناية وان كان الثاني فقد حصل
المقصود بالاقامة على النائب هذا في الحدود * وما في القصاص فالاول منتف قطعاً لعدم
تصوره بعد الموت اصلاً لا محالة والثاني كما في الحد ولعل الاستدلال على ذلك بالاجماع
اولى فانه لم يروا احداً من اهله خلاف في عدم جريانها في العقوبات فيكون التشكيك ح
تشكيكاً في المسلمات وهو غير مسموع **قوله** اذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز الكفالة
بالثمن عن المشتري جائزة بخلاف لانه دين صحيح كسائر الديون وعلى هذا يكون
ذكرة تمهيداً لذكر الكفالة بالمبيع والاعيان المذكورة بعده واعلم ان الاعيان بالنسبة الى
جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولى الى ما هو امانة لاتضمن كالوديعة والمستعار والمستاجر
وما لمضاربة والشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون
لغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع يباع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء
والمغصوب والكفالة بها كلها اما ان يكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة
فيما يكون امانة او مضموناً بالغير ويصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا خلافاً للشافعي رح
فعلى هذا لا تجوز الكفالة بالمبيع عن البائع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع
فعلى بدله لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن ولا المرهون لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة
والمستعار والمستاجر لانها امانة ويجوز في المبيع يباع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء

(كتاب الكفالة)

والمغصوب ويجب على الكفيل تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك
 لاها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك فهو ضمون بغيره
 كما مر * ومنع المانع من رح الكفالة بالاعيان مطلقا بناء على اصله ان موجب الكفالة التزام
 اصل الدين في الذمة فكان محلها الديون دون الاعيان وان شرطت -تها فذمة الكفيل
 على الايفاء من عنده وذلك يتصور في الديون دون الاعيان * ^{فان كان المدين} ^{الاعيان} ^{فان كان المدين}
 ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكمه بالمدرب مضمونا على الاصيل
 لا محالة والاعيان ليست كذلك والمضمونة بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمضمون
 المضمون بالدين لا التهمة بغيره مضمون على الاصيل حتى او هلك المبيع في بابائع سقط الثمن
 وانسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه ولا يضره -ه لانه فلا يتصور
 الكفالة * وان كان الثاني اعنى الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فما كان مضمونا بغيره كالبيع
 اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن بتسليمه الى الراهن
 بعد استيفاء المرتهن الدين جاز * وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح
 سواء حملت الكفالة بعين الرهن او بدهته متى قضى الدين ولعل محمله اختلاف الراهنين *
 فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انسخ ووجب على الراهن رد الدين الى الراهن
 لم يضمن الدين وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن امانة في يد المرتهن
 الدين امانة عليه والزيادة عليه منه لانه كان امانة في يد المرتهن * ^{فان كان} ^{الراهن} ^{فان كان}
 وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كانود بعينه ومال المضاربة وان كان غير واجب
 فيه عدم التسليم ولا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم رجوعه كما لا تجوز
 بغيره ان كان واجب التسليم كما لا تجوز بغيره الجسيم اذا ضمن رجل ما يده الى المستأجر
 كمن استأجر دارا وعجل الاجر ولم يقبضها وكمل له بذلك فتعيل صححت الكفالة
 والكفيل مواظبا بتسليمه مادام من حيث فان هلك فليس على الكفيل شيء لان الاجارة

الاجارة انفسخت وخرج الاعيل عن كونه مطالباً بتسليمها وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل
 به وترك المصنف روح ذكر المستعار كما ترك ذكر الوديعه اشارة الى عدم جوازها واظنه
 قابع شمس الزئمة في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطل * قيل وهذا ليس بصواب
 فقد نص محمد روح في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر فان شمس الزئمة
 ليس ممن لم يطالع على النجاء بل لعله قد اطالع على رواية اقوى من ذلك فاخترها
قوله لانه اسلم فعلا واجمالا ليل ما ذكره وفيه اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب
 التسليم وما لا يكون كما فصلنا **قوله** ومن استاجر دابة للحمل اعلم ان من استاجر
 ابلا معينة للحمل فكفل رجل بتسليمها صحت لما تقدم انما وان استاجر غير معينة للحمل
 فكفل رجل بالحمل فذلك لان المستحق هو الحمل وهو تاد عليه بالحمل على دابة نفسه
 وان استاجرها للحمل فكفل بالحمل لم تصح قال المصنف روح لانه اي الكفيل
 ما جرحه اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل
 على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة وفيه نظر لان عدم القدرة من حيث
 كونه ملك الغير لو منع صحته لما صحت بالاعيان مطلقا كما ذهب اليه السافعي روح
 واستدل به على عدم جوازها في الاعيان مطلقا وما ذكر في الابصاح جوابا للسافعي روح
 وهو قوله تسليم التزعم منصور في الاعيان المصدونة في التزعم فصيح التزعم لان ما يترجمه
 بعقده يعترف به التصور وذلك غير ادفع لان تسليم ما التزعم منصور في التزعم فذلك التزعم
 صحته انما نحن فيه ايضا وكذا انما جرحه ابعينه للخدمة مكنى له ورجال يمدونهم يصح
 ما يمدونهم اذ احضر ما كفل به **قوله** ولا تصح الكفالة الا بقول المكفول له في المجلس وهذا
 مدلسه محمد بن حبيب الزاهي وهو قول ابي يوسف روح الاول وقال اخيرا بجوازها
 اجاز حين ما يمدونهم بشرط في بعض النسخ الاجازة قيل اي نسج كذا في الحديث
 وفيه نبوة لان نسج كذا في الحديث تعدد وانما هي نسخة واحدة فالجواب في بعضها

(كتاب الكفالة)

دون بعض يدل على ترك في بعض او زيادة في آخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رح
يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الآخر
وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط وعلى هذا الخلاف
ثابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا لابي يوسف رح في وجه الرواية التي لم يشترط
الاجازة فيها انه تصرف التزام وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يستبد به الملتزم كالاقرار والذر
فهذا يستبد به الملتزم وموضع كونه التزاما فقط وبان الاقرار اخبار عن واجب سابق والاخبار
بنم بالمخبر والذر من العبادات ومن له العباد لا يشترط قبوله لعدم العلم به وله في وجه
رواية التوقف على الاجازة ما ذكرناه في الفصولي في السكاح وهو ان يجعل كلام الواحد
كالعقد التام فيتوقف على ما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد ومنع
عدم الضرر لجواز رفع الامر الى فاض برئ براءة الاصيل عن حق الطالب كما هو
مذهب بعض العلماء في ان الكفالة اذا صحت برئ الاصيل وفي ذلك ضرر على الطالب
ونهما ان في عقد الكفالة معنى التمليك لان فيه تمليك المطالبة من الطالب فلا يتم
بعد الايجاب الا بالقبول والموجود شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى
هذا الوقبله عن الطالب فصولي توقف على اجازته لوجود شرطه **قوله** الا في مسألة واحدة
هذا استثناء من قوله لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فكانه قال لا تصح ذلك عندهما
الا في مسألة واحدة استحسانا والقياس عدمهما من الطالب غير حاض فلا يتم الضمان
الاقبوله ولا الصريح لوقال ذلك لورثته او لاجنبي لم يصح فكذا المريض ولا استحسان
وجهان * احدهما ان يقال اذا قل المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكانه قال
اوف عني ديني وذاك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم بسم المكفول لهم وقد تقدم
ان جهة المكفول له تعدد الكفالة ولهذا قال المسائخ رحمهم الله انما تصح هذه الكفالة
اذا كان له مال عند الموت تصحيا لمعنى الوصية واذا كان في معاها لا يكون القبول في

في المجلس شرطاً قيل في كلام المصنف روح تسامح لانه في معنى الوصية لانه وصية من كل وجه لانه لو كان كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض وقد ذكر في المبسوط ان هذا لا يصح في حالة الصحة وليس كذلك لانه قال لان ذلك وصية في الحقيقة ومثل هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهرة على معنى واذا نظر في معناه يؤل الى معنى آخر وح لا يفرق بين ان يقول في معنى الوصية او وصية في الحقيقة * والثاني ان يقال المريض قائم مقام الطالب لحاجته اليه اي الى قيامه مقامه بوجود ما يقضيه من نفع المريض بتفريغ ذمته وانتفاء المانع بوجود ما ينافيه من نفع الطالب فصارت كالطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فان قيل قيامه مقام الطالب وحضوره ليس محل النزاع وانما هو اشتراط القبول وهو ليس بشرط ههنا اجاب المصنف بقوله وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراى به التحقيق اي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة نظراً الى ظاهر حاله التي هو عليها فصارت كالمرءة بالكاح كقول الرجل لامرأة زوجني نفسك فتألت زوجت فان ذلك بمنزلة قولهما زوجت وقبلت وظاهر قوله ولا يشترط القبول بدل علي سقوفي في هذه الصورة وهو المناسب للاستثناء وتمثله بالامر بالكاح بدل علي قيام لفظ واحدة مهمما وبحوزة ان يكونا مسكينين في هذه المسئلة **قوله** وقال المريض ذلك لاجنبي اختلف المسائئ رحيمهم الله تعالى فبه اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين ففعل الاجنبي ذلك اختلف المسائئ فمنهم من لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بتضاء دينه لاقى الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي او لوارثه لم يصح دين قبول المكفول له فكذلك المريض ومنهم من صحح لان المريض تصد به لظلمته والاجنبي اذا نصى دينه بامرأة يرجع في تركته فيصح هذا من المريض عاى ان يحمل ما دنا من الخائب تضيق الحال عليه بمرض الموت كما تقدم ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فتركاه على القياس او على انه بطريق الوصية

(كتاب الكفالة)

كما هو الوجه الآخر من الاستحسان ولهذا جاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك من المريض
 لضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها **قوله** واذا مات الرجل وعليه ديون
 ادا مات المديون مفلسا ولم يكن عنه كفيل فكفل عنه بدينه انسان وارثا كان او اجنبيا
 لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال اهي صحيحة وهي قول الاثمة الثلاثة لهما
 ان الكفيل قد كفل بدين صحيح ثابت في ذمة الاصيل وكل كفالة هذا شأنها فهي صحيحة
 بالاتفاق وانما قلنا كفل بدين صحيح ثابت لان كونه دينا صحيحا هو المفروض ونبوته
 اما ان يكون بالنسبة الى الدنيا والاخرة ولا كلام في ثبوته وبقائه في حق احكام الآخرة
 واما في حق احكام الدنيا فهو ثابت ايضا لانه وجب لحق الطالب بلا خلاف وما وجب
 لا ينفي الابراء من له الحق او اداء من عليه الحق او بفسخ سبب الوجوب والمفروض
 عدم ذلك كله فدعوى سقوطه دعوى مجردة عن الدليل ومما يدل على ثبوته
 في حق احكام الدنيا انه لو تبرع به انسان صح تبرعه ولو برئ المفلس بالموت عن الدين
 لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع واذا كان به كفيل اوله مال فان الدين باق بالاتفاق
 فدل على ان الموت لا يغير وصف النبوت ومما يدل على ذلك ان المستري لومات
 مفلسا قبل اداء الثمن لم يبطل العقد ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه بموته مفلسا
 لبطل العقد كمن اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل العقد بهلاك الثمن
 ولما لم يبطل ههما علم ان الدين باق عليه في احكام الدنيا ولا يحنيفة رحمه الله ان الدين
 ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يقتضى القدرة والقدرة انما تكون بنفسه
 او بخلفه وقد انتفت بانتفاهما فانتهى الدين ضرورة ومعنى قوله الدين هو الفعل حقيقة
 ان المقصود والعائدة الحاصلة منه هو فعل الاداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب
 يقال دين واجب كما يقال الصلوة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال
 فان قلت لزم قيام العرض بالعرض وهو غير جائز باتفاق متكلمي اهل السنة فعليك بما

بما ذكرنا من الجواب في التقرير في باب صفة الحسن للمأمور به فإن قلت فقد يقال
 المال واجب أجاب المصنف رح نقوله لكنه أي الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك
 الفعل في الخارج ليس الابتليك ثالثة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء
 الموصوف به يؤل اليه في المال فكان وصفا مجازيا فإن قلت العجز بنفسه وبخلفه يدل على
 تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كمل من عبد محجور اقر
 بدين فانها تصح وان تعذر المطالبة في حالة الرق قلنا غلط بعدم التفرقة بين ذمة صاحبه
 لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم يبق اهلا للوجوب
 عليها وهذا التقرير كما ترى يشير الى ان المصنف ذكر دليل ابي حنيفة رح بطريق
 المعارضة واواخرجه الى سبيل الممانعة بان يقول لانسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط
 وبذلك السند بقوله فان الدين هو النعل كان احدث في وجوه النظر على ما لا يخفى
 على المحققين وتنبه لهذه الكثرة واستغن عن اعادتها في ما هو نظيرة فيما سيأتي قوله
 والتبرع لا يعتمد قيام الدين جواب عما لا ولو تبرع به انسان صح يعني ان التبرع
 لا يعتمد قيام الدين فان من قال ائتملان على فلان الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة
 وعليه ادوة وان لم يوجد الدين اصلا ولان بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق
 لان الموت يخرج من قام به عن المحلية واذا كان باقي في حق المستحق حل له ان ياخذ
 بدينه ما تبرع به الغير وعلى هذا لا يبطل البيع بموت المشتري مفلسا لبقائه في حق البائع
 فان السقوط في حق الميت لضرورة فوت المحل فلا يتعدى الى غيره بخلاف العلوس
 اذا كسدت فان الملك قد بطل في حق المشتري فلذلك انتقض العقد قوله واذا كان به
 كفيل جواب عن قوله ما وكذا يبقى اذا كان به كفيل اوله مال وبيانه ان القدرة شرط
 الفعل اما بنفس القادر او بنسخه واذا كان به كفيل اوله مال فان انتفى القادر فخلعه وهو الكفيل
 او المال في حق بقاء الدين باق وقوله او الانضاء على ما هو سماع وعليه اكر النسخ تنزل وكأنه

قال الكفيل والمال ان لم يتكونا خلفين فالافضاء الى الاداء بوجودهما باق بخلاف ما اذا عدا ما ويجوز ان يكون في الكلام لف ونشرو قد برة فخلفه وهو الكفيل او الافضاء اي ما يفضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر وخلفه او ما يفضي الى الاداء وقد وقع في بعض النسخ اذ الافضاء على وجه التعليل لقواه فخلفه وعلى هذا يكون تقدير الكلام فخلفه باق حذفه لدلالة المذكور عليه كما في قوله * شعر * نحن بما عندنا وانت بما * عندك راض والرأي مختلف * ومعناه كلوا حد من الكفيل والمال خلف للميت لان رجاء الاداء منهما باق فان الخلف ما به يحصل كفاية امر الاصيل عند عدمه وهما كذلك فكنا خلفين وفيه ما يرى من التكلف مع الغنية عند الاولى فان استدل الخصم باطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فانه لا يعصل بين الحي والميت وبما روي ان النبي عليه السلام اتى بجنازة انصاري ليصل عليه فقال عليه السلام فهل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان اوديناران فامتنع عن الصلوة عليه وقال صلوا على صاحبكم فقام علي او ابو قتادة رضي الله عنه على اختلاف الروايتين وقال هما علي يا رسول الله فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولولم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعدها كما امتنع قبلها فماذا يكون جراب ابي حنيفة رحمه الله عليه عن ذلك في الجواب ان قوله الزعيم غارم يدل على ان الكفيل يغرم ما كفله والكلام في كفيل الميت المفلس هل هو زعيم او لا وما حديث الانصاري فانه يحتمل ان يكون ذلك من علي وابي قتادة رضي الله عنهما اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء سواء فيها ولا عموم لحكاية الحال ويحتمل ان يكون وعدا بالتبرع * ونحن نقول بجوازه بدليل ما روي انه عليه السلام كان يقول لعلي ما فعل الديناران حتى قال يوم ما تضيتهما فقال الآن بردت عليه جلده ولم يجبره على الاداء ولو كان كفالة لأجبره على ذلك والحق ان من قال بان الكفالة ضم ذمة الي ذمة لزمه القول ببطال الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما يضم اليه وجا حدة متسا هل

منسأهل حيث لم يثبت من الشرع جعل الذمة المدومة موجودة قوله ومن كفل
عن رجل بالف رجل كفل من رجل بامر بالف عليه فقضى الاصيل الكفيل الالف
قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال فلا يخلو اما ان قضاءه على وجه الاقتضاء
بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن ان يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل ان تؤدي
فقبضه او على وجه الرسالة وهو ان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب
فان كان الاول فليس للاصيل ان يرجع فيها اي في الالف المدفوع والله باعتبار الدراهم
لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضاءه الدين فماله يبطل هذا الاحتمال
باداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز
الاسترداد فيه مادام باقيا لا يكون سعيافي نقض ما وجبه وهذا كمن عجل الزكاة ودفعها
الى الساعي فانه ليس له ان يسترده لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكاة بعد التحول
فمادام الاحتمال باقيا ليس له الرجوع ولان الكفيل ملكه بالقبض على ما ذكره * وان كان
الثاني فليس له ان يسترده ايضا لانه تعلق بالمؤدي حق الطالب والمطلوب يبطل ذلك
باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لا يملكه لانه تمحض في يده امانة فان تصرف الكفيل فيما قبضه
على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصديق به لانه ملكه حين قبضه والربح
الحاصل من ملكه طيب له لا محالة * وانما قلنا انه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل
من الكفيل او من الاصيل * فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه من حين
قبض كمن قبض الدين المؤجل معجلا * وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول
عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل قال في النهاية وذلك لان الكفالة توجب دينين
دينًا للطالب على الكفيل ودينًا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين
الكفيل مؤجل الى وقت الاداء من حيث تاحير مطالبته بما وجب له على المكفول عنه
الى ما بعد الاداء ولهذا الواخذ الكفيل من الاصيل رها بهذا المال صحيح بدونه ما لو اخذ

رهنا بدين مؤجل ولو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين او وهبه منه
 يجوز حتى لو اداة الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل وقال كذا
 ذكره الامام فاضلي خان والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة الكتاب ظاهرا
 والمسائل المستشهد بها ولكن لا يوافق ما تقدم من ان الصحيح ان الكفالة ضم ذمة
 الى ذمة في المطالبة فانما على هذا التقدير الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة
 مثل ما وجب للطالب على الاصيل من المطالبة الا ان مطالبة الطالب حادثة ومطالبة
 الكفيل اخرت الى وقت الاداء فنزل ما وجب للكفيل على الاصيل من المطالبة منزلة
 الدين المؤجل ولهذا اي لكونه نازلا منزلة لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه صح
 وكذا اذا اخذ رهنا او وهبه منه والى هذا ذهب بعض الشارحين وجعل ضمير عليه
 للكفول عنه ويجوز ان يكون للكفيل والمعنى بحال لاي الكفالة توجب للكفيل
 على الاصيل من المطالبة مثل ما يوجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه
 من التحمل ما ترى من تنزيل المطالبة منزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرد ماله
 من المطالبة مع ان المطالبة لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة
 ولا يملك ما قبض واجل الصواب ان يكون توجيه كلامه لانه وجب للكفيل على المكفول
 عنه من الدين مثل ما وجب للطلب على المكفول عنه لا على الكفيل وح لا منافاة بينه
 وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس
 على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب
 فلان في ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين
 للطالب على الاصيل ومطالبة له فقط على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة
 في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء
 فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء كما تقدم فان قيل فما

فما معنى قوله فينزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل فلنا معناه فينزل هذا الدين المؤجل منزلة الدين المؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا هذا ما نسج لي والله اعلم الا ان فيه اي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المشبوض على وجه الاقتضاء وقد ادى الاصيل الدين نوع خبث على مذهب البيهقي رحمه الله نبينه في مسألة الكفالة بالكر والخبث لا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع في آخر فصل احكام البيع الفاسد واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا * واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول البيهقي ومحمد رحمهما الله لانه ربح من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب لان الخراج بالضمان * اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فيه فانه على الاختلاف **قوله** ولو كانت الكفالة بكر حنطة ما مركان حكم الربح فيما لا يتعين اما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككر من حنطة قبضها الكفيل من الاصيل قبل ان يؤدي الى الطالب وتصرف فيها وربح فالربح له في القضاء لما بينا انه ملكه قال ابو حنيفة رحمه الله واحب الي ان يرد على الذي قضاه يعني المكفول عنه ولا يجب الرد عليه ذلك في الحكم وهذه رواية الجاهل الصغير عن ابي حنيفة راج وفي رواية كتاب البيوع عنه الربح له ولا يتصدق به ولا يرد على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ويتصدق به وجه رواية كتاب البيوع وهو ان يلهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه ومن ربح في ملكه يسلم له الربح ووجه رواية الكفالة انه تمكن النخبت مع الملك لاحد الوجهين * اما ان الاصيل بسبيل من الاسترداد على تقدير ان يقصي الكفيل نفسه واذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يقولوا ان لا يقر ومثل ذلك ملك فاصروا لعدم الملك اصلا كان خبيثا اذا كان فاصرا تمكن فيه شبهه الخبث * واما لانه ربحي به اي يكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قضائه فاذا قضاه الاصيل بنفسه لم يكن راضيا به

فتمكن فيه الخبث وهذا الخبث أي الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين وهو راجع
إلى أول الكلام وتقريرة تمكن الخبث مع الملك وكل خبث تمكن مع الملك يعمل
فيما يتعين لما تقدم في البيوع فهذا الخبث يعمل في الكرلانه مما يتعين والخبث سبيله
التصدق فيصدق به ووجه رواية الجا مع الصغيران الخبث لحقه أي الحق الذي قضاة فاذا
رد إليه وصل الحق إلى مستحقه وهذا أصح لأن الحق للمكفول عنه لكنه استجاب
لاجبر فاذا رد عليه فإن كان فقيرا طاب له وإن كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام
والاشبه ان يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار ان حقه هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه
على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند ائحنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يطيب الربح للكفيل وعند أبي يوسف ربح يطيب **قوله** ومن كفل عن رجل بالف
اذا امر الاصيل الكفيل ان يعامل انسانا بطريق العينة وفسره المصنف ربح بان يستقرض
من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشرة مثلاً رغبة في نيل الزيادة
ليبيعه المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل عنه خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشراء واقع له
والربح الذي ربحه البائع فهو عليه لا على الاصيل ويسمى هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض
من الدين الى العين وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الامراض مطاوعة للبخل
الذي هو مذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس
بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والالكان المراجعة مكروهة
قبل اما مبرة الاقراض فلقوله عليه السلام الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر واما مذموم
البخل فلقوله عليه السلام البخل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة والسخي قريب
من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد من النيران وانما لزم الربح للكفيل
دون الاصيل لانه اما كفاية فاسدة على ما قبل نظرا الى قوله علي فانه كلمة ضمان لكنه فاسد
لان الضمان والكفاية انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على

على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لا خرب متاعك في هذا السوق على ان كل وضعية
 وخسران يصيبك فانا ضامن بذلك فانه غير صحيح * واما وكالة فاسدة نظرا الى قوله تعين
 يعني اشترلي حريرا بعينة ثم بعه بالنقد باقل منه واقتضى ديني وفسادها باعتبار ان الحريير
 غير متعين اي غير معلوم المقدار والتمن كذلك فان قيل الدين معلوم والمأمور به
 هو مقداره فكيف يكون التمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد على الدين فاند اخل
 في التمن واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة
 على الدين عليه لانه هو العاقد ومن الناس من صور العينة صورة اخرى وهوان يجعل
 المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب
 باثنى عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع
 الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض فيندفع حاجته
 فيحصل الرب الثوب ثوبه ودرهم ان بعشرة درهم فيكون مكروها لما حصل غرضه في الربوا
 بطريق الموازنة فزارع القرض المندوب * وانما توسط ثالث احترازا عن شراء ما باع
 باقل مما باع قبل نقد التمن * ومنهم من صور بغير ذلك وهو من موم اخترعه اكل الربوا
 وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين وايتعتم اذ ناب البقر
 ذلتم وظاهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها عينة قله ومن كفيل عن رجل
 بما ذاب له عليه رجل كفيل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب
 المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم
 لم تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه لان قبولها يعتد صحة الدعوى ودعواه هذه
 غير صحيحة لعدم مطابقتها للمكفول به وذلك لان المكفول به اما مال مقضى به على الاصل
 لدلالته ما قضى بصراحة بآرائه ودلالته ما ذاب باستلزامه على ذاك فانه معنى ذاب
 تقريرا لتقرر انما هو بالتقصير اندعوى مطابق عن ذاك فلا مطابقة بينهما واما ان يتقضى به

بجعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقوله أطال الله بقاءك فهو وأن كان ضعيفاً لأن ارادة
معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لئلا تكتفى بتعلق بعلم البلاغة
غير مطابق لدواء الاطلاقها وتقييد المكفول به حتى قبل ان من ادعى على الكفيل
ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة
قبلت بينته لوجود المطابقة حينئذ * والشارحون ذهبوا في تعليل هذه المسئلة الى ان المكفول به
مال قضي او يقضى به بعد الكفالة والمدعى يدعى العا يصح ان يكون قبل عقد الكفالة
او بعده فلا يدخل تحت الكفالة بالشك وليس في لفظ المصنف رح ما يدل على ذلك
اصلاً كما ترى والتعليل بدون ذلك صحيح لان المكفول به اما مال مقضى ولم يدعه
او مال يقضى به ومع غيبة الاصيل لا يصح لكونه قضاء على الغائب فلا تكون الدعوى
صحيحة فلا تقبل البينة ومن اقام البينة على ان له على فلان الف درهم وان هذا كفيل عنه
بامره قضي به على الحاضر والغائب جميعاً وان ادعى الكفالة بغير امرة قضي به على
الحاضر خاصة وههنا يحتاج الى ثلثة فروق ذكر المصنف رح منها اثنتين * احدهما ان البينة
قبلت ههنا دون ههنا لان المكفول به ههنا مال مطلق عن التوصيف بكونه متضياً به
او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لا بتائها على
دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر * ومن الفرق بينهما ان هناك لو صدقه فقال قد كفلت
لك بما ذاب لك عليه او ما قضي لك عليه ولكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء من المال
وههنا لو قال كفلت لك عنه بالف درهم لكن ليس لك شيء لم يلتفت اليه والاخر الفرق
بين الكفالة بامر وبينها بغير امر مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب
عدم التفرقة في ان لا يكون الكفيل خصماً عن الاصيل بين ان يكون بامره او بغيره
ووجه ذلك ما ذكره بقوله لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعارضة انتهاء
وبغير امرة تبرع ابتداء وانتهاء وكلما كان كذلك فهما غيران لا محالة واذا

واذا ثبت ذلك فبد عواه احدهما لا يقضي له بالآخر لان الحاكم انما يقضي بالسبب الذي يدعيه المدعي الا يرى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك فاذا ادعى المدعي الكفالة بالامر وقضي بالكفالة بالامر بينة ثبت امره بحجة كاملة والامر بالكفالة ينص من الاقرار بالمال فيصبر مقصبا عليه فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعاها بغير امره فانها لاتنس جانب الغائب اذ ليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل لانه اى الشأن ان صحة الكفالة بغير امر يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل حتى لو قال فلان على فلان الف درهم وانابه كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شيء فلا يتعدى الدين عن الكفيل الى الاصيل والفرق الثالث بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما اذا ابهم فادعى على رجل انه كفيل له عن فلان بكل مال له قبله ولم يفسروا قام على ذلك بينة وان له على الغائب الف درهم كانت له قبل الكفالة فانه يقضي بها على الكفيل والاصيل سواء ادعى الكفالة بامره او بغيره * ووجهه ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذ لم يمكن اثبات ما يدعى على الحاضر الا باثبات ما يدعى على الغائب والكفالة اذا كانت بمعلوم امكن القضاء عليه بدون القضاء على الاصيل لانه معلوم ومعرف بذاته واذا كانت بمجهول لا يصح ما لم يكن على الاصيل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان على الاصيل فبصير كانه قال ان كان لك على فلان مال فانا كفيل فاثبت المدعي وسيأتي تمام ذلك **قوله** وفي الكفالة بامر يجوز ان يكون فرقا آخرين ما اذا اقام البينة على الكفالة بامره وبين ما اذا اقام عليها بغيره فان الدلت بالبينة كالدلت عما لو ثبت الكفالة بامر عبانا رجع الكفيل بما ادعى على الاصيل فكذا اذا ثبت بالبينة وقال زفرح لما انكر اكتميل الكفالة فقد زعم ان الطالب ظلمه والمظلوم لا يظلم غيره وقد لما قضى القاضي عليه صار مكذبا فبطل ما زعمه كمن

(كتاب الكفالة)

اشترى شيئاً قربان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحققه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع
 بالبينة على البائع بالثمن لان الشرع كذبه في زعمه ونقض بما قال محمد رحمه الله
 في من اشترى عبداً فباعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب به ثم اراد ان يردّه على بائعه
 لم يكن له ذلك عند محمد رحمه الله خلافاً لابي يوسف رح حيث لم يبطل زعمه مع
 ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب كذبه في زعمه واجيب بانه انما لم يكن له ان يردّه
 على بائعه لان قوله لا عيب به نفي للعيب في الحال والمآضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب
 عند البائع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البائع الاول ليس بشروط للرد على الثاني
 فافترق **قوله** ومن باع داراً وكفل رجل عنه بالدرك ومن باع داراً وكفل عنه رجل
 بالدرك وهو التبعة على ما مر والمراد قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع فهو تسليم اي
 تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري
 لا تسمع دعواه لان الكفالة اما ان تكون مشروطة في البيع او لا فان كان الاول وهو شرط
 ملائم للعقد اذ الدرك يثبت بلا شرط كئالة والشرط يزيد وكذا تمام البيع انما يكون بقبول
 التكفيل فكانه هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته
 وهو باطل ولهذا لو كان التكفيل شنيعاً بطلت شفعته وبطلان السعي في نقض ما تم من جهته
 من مسلمات هذا الفن لا يقبل التشكيك بالافالذ ونحوها فانها صحيحة وان كان طلبها
 سعي في نقض ما تم من جهة الطالب * على ان المراد بالنقض ما يكون بغير رضى الخصم
 والافالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض * وان كان الثاني فالمراد بالكفالة احكام البيع
 وترغب المشتري لاحتمال ان لا يرغب المشتري في شراء المبيع مخافة الاستحقاق
 فيكفل تسكيناً لقلبه فصار كانه قال اشتر هذه الدار ولا تبال فانها ملك البائع فان ادرك
 دركاً فذاصاً من وذلك اقرار بملك البائع ومن اقر بملك البائع لا تصح دعواه بعد ذلك
 وانما قال انزل منزلة الافرار لانه يؤل اليه في المعنى **قوله** ولو شهد وختم ولو شهد الشاهد على

على بيع الدار وختم شهادته بان كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني ولم يكفل لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه قيل قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار صرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم ولا فان ادعى لنفسه يسمع دعواه وتقبل شهادته لغيره ايضا لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملائمة ولا هي اقرار بالملك لان البيع نارة بوجود من المالك واخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا يكون اقرارا بانه باع ملكه ولعله انما كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك لما تقدم قال مشائخنا راجع ما ذكر ان الشهادة على البيع لا يكون تسليما محمول على ما اذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك وكتب شهد فلان البيع او جرى البيع بمشهدى * واما اذا كتب فيه ما يوجب صحته ونفاذه مثل ان يكون باع فلان كذا وهو يملكه وكتب الشاهد شهد بذلك فانه تسليم فلا تصح دعواه الا ان يشهد على اقرار المنعاقدين فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ *

* فصل في الضمان *

ومن باع لرجل ثوبا الضمان والكفالة في هذا الباب بمعنى واحد ولما كان مسائل الجامع الصغير وردت بافظ الضمان فصلها التتبع في اللفظ واعلم ان كل من رجع اليه حقوق العقد لا يصح منه التزام مطالبة ما يجب به فمن وكل رجلا ببيع ثوب ففعل وضمن له الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيئا وضمن لرب المال لان الكفالة التزام المطالبة وهو ظاهر مما تقدم والمطالبة اليهما اي الوكيل والمضارب لان حق التمسك للوكيل بجهة الاصاله في البيع بناء على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل

(كتاب الكفالة فصل في الضمان *)

حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بآرائه يمينه ولو حلف ما للموكل عليه شيء كان جائزاً وكذا المضارب وإذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم أن يكون الشخص ضامناً لنفسه وفساده لا يخفى ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة فأنه امر اعتباري لا يظهر صد الخصومة ولأن المال أمانة في يد الوكيل والمضارب وهو ظاهر فلو صح ضمانهم لكانا ضامين فما فرضناه إياهم لم يكن أمينا وذلك خاف باطل فيكون الضمان تغييراً للحكم الشرعي وليس للعبد ذلك لزعمنا إلى الشركة في الربويية وقد ثبت بطلان ذلك في التقرير تقريباً أما فيرد عليه كشرائط الضمان على المودع والمستعير فإنهما الرضعة والودعة والعارية للمستعير والمودع لم يجز ذلك وتماثل أن يقول الركة بأنه قد أقرده لمشروعه وتكفل بذلك فلم لا يجوز أن يكون المال أمانة بأيديهما إذا لم يضمنوا فما إذا ضمنا فيكون ذلك رفعاً للأمانة إلى الضمان وتحولاً من حكم شرعي إلى حكم شرعي فصاركما إذا باع بالف ثم باع بالف وخسره أئذ والجواب أن رفع الأمانة إنما يكون بطلان الوكالة كيلا يخاف المعلوم عن علته وبطلانها كما يكون ضرورة صحة الكفالة والكفالة هي بمنزلة الفرع للوكالة لا تكتل بما وجب بالوكالة فلا يجوز أن يصح ما يوجه بطلانها أصلاً بخلاف مسألة البيع فإن الثاني ليس ذراعاً للاول وكذلك إذا باع رجلان عبداً صفته واحدة وضمنا أحدهما لصاحبه حصته من الدين لم يصح لأنه أن صح فإن كان يخصص من ضمن شئنا صار ضامناً لنفسه وقد تقدم فساد وان صح في نصيبه مفرزاً أدى إلى قسمه الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز لأن القسمة أقرأ وذلك إما أن يكون حساباً بوصف مميز وكلاهما فيما في الذمة من الدين غير متصور به وذلك في الثبوت الظهري في تعمله لأن ما يستحق بنصيب أحدهما فلا آخر أن يشاركه فيه إذا كان ما لا بدليل أن أحدهما لو اشترى بنصيبه منه شيئاً كان للآخر ولاية المشاركة ولو صح الضمان فبإثباته الضامن يكون بينه وبين المضمون له فكان ما أن يرجع بنصفه إلى الشريك فإذا رجع بطل حكم الإدعاء في مقداره ورفع فيه الرجوع.

وبصير كانه ما ادى الا الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصفه الباقي ثم وثم الي ان لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشائخنا ان في تجويز هذا الضمان ابتداءً بطلاله انتهاءً * فقلنا يبطلانه ابتداءً ولا معنى لما قيل في تعليل هذه المسائل لو صح الضمان اما ان يصح بنصف شائع او بنصف هو نصيب شريكه لان الضمان يضاف الي نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً * وقوله ولا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض لا معنى لهذا ايضا لان عقد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى القسمة فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب صاحبه ولكن التعويل لما ذكرنا نقله صاحب النهاية وعيرة وفيه نظر لان قوله فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع انما يصح لو كان الرجوع باعتبار نقص ما ادى وهو ممنوع بل من حيث انه استبداء لما يستحقه عليه ولم يبق له حق فيه ابقي بهذا الاعتبار فلا يرجع فيه وقوله لان الضمان يضاف الي نصيب شريكه فكيف يصح شائعاً يجاب عنه بان نصيب الشريك وهو المصنف مثلاً له اعتبار ان اعتبار نصيب شائع في كل جزء من اجزاء الثمن واعتبار نصف موزع في بعض افراده لا يتعلق له في الباني من الافراد ولا خفاء في اختلافهما وتغيرهما وترك ذاك نقص في البعقل وقوله لا معنى لهذا ايضا لاعتداد الاجماع الي آخره وجواب عنه بانه انما لم تلزم القسمة فيلان ما اشترى احد هما بنصيبه وقع على شركته ولهذا كان للآخر ان يشاركه بخلاف ما اذا باعاهما ففتين بان سمي كل واحد منهما ثمة لنفسه ثم ضمن احدهما الآخر بنصيبه فان الضمان صحيح لا متباين نصيب كل منهما عن نصيب الآخر لانه لا شركة ثمة لانها تكون باتحاد الصفة والنقض خلافه واستوضح بقوله الا يرى ان المشتري ان يقبل نصيب احدهما ويرد الآخر له ان يقبض نصيب احدهما اذا تقدم حصته وان كان قبل الكل ولو اتحدت البضائع لم تكن كذلك قوله ومن ضمن عن آخر خراجته ونوابه وقسمته فهو حائز الضمان عن الخراج والارائب والقسمه

(كتاب الكفالة * فصل في الضمان *)

جائز * اما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل والرهن والكفالة جائزان في الخراج * قيل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف الامام في كل سنة على مال على ما يراه دون المفاسدة وهي النسي يتسم الامام ما يخرج من الارض لانه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة وقد تقدم في هذا السرح ما يفرق به بين الخراج والزكوة وذكر المصنف رح فرقا آخر بقوله وهو يخالف الزكوة لانيها مجرد فعل اذا الواجب فيها تملك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء والمال آتاه ولهدا لا تؤدي بعده وانه الا بالوصية واما النوائب فتدبر ادبها ما يكون بحق وقد يدبر ادبها ما ليس بحق والاول ككري الانهار المشتركة واجر الحارس للسحلة وما وظف الامام لجهيز الجيش وفداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش ائمال المشركين او الى فداء اسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف ما لعل الناس لذلك والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب ادائه على كل مسلم واجبه الامام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والمانى كالجبايات في زماننا وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلما كالقبض فففيه اختلاف المشايخ * قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء عابه شرعا ههنا * وقال بعضهم يصح ومن بميل اليه الامام ابنزدوي بردفخر الاسلام لان صدر الاسلام ممن مال الى عدم صحتها * قال فخر الاسلام واما النوائب فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق او باطل او غير ذلك مما ينوبه صحت الكفالة بها لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا ذكرنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالتقسط والمعادلة كان ما جورا وان كان اصلا من جهة الذي يأخذ باطلا ولهذا قلنا ان من قضى دابة غيره باذنه يرجع به عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الائمة هذا اذا امره بدلا عن اكرهه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع واما قوله

قوله وقسمته فقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد أنه قال وقع هذا الحرف غلطاً لأن القسمته مصدر
والصادر فعل والفعل غير مضمون وأجيب بأن القسمته قد بجي بمعنى النصيب قال الله تعالى
وَبَيْنَهُمْ أَنْ تَقْصُوهَ أَلْمَاءُ فَسَمِعْتُمْ بَيْنَهُمْ وَالْمُرَادُ النَّصِيبُ * وكان النقيض أبو جعفر الهندواني يقول معناها
أن أحد الشريكين إذا غلب القسمته من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن الإنسان
ليقوم مقامه في القسمته جاز ذلك لأن القسمته واجبة عليه * وقال بعضهم معناها إذا اتسما ثم
منع أحد الشريكين قسمها حبة فيكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت
أن القسمته بالتاء تجي بمعنى القسم بالتاء وقال بعضهم هي التوائب بعينها وذكر تفسير التوائب
بحق وبغيره وعلى هذا أن ذكره بالواو للبيان من باب العطف للتفسير أو حصة منها أي
من التوائب يعني إذا قسم الإمام ما ينوب العامة نحو مؤنة كرمي الشهر المستترك
فأصاب واحد الشيء من ذلك فيجب إداؤه وتعل به رجل صحت التئانة بالاجتماع قبل
ولكن كان ينبغي أن يذكر الرواية على هذا التفسير وتسمندب وإياكون عطفي الخاص على العام
كما في قوله تعالى إِنَّ دُونَ اللَّهِ مَلَكًا رَاسِدًا وَمِكْالُ نَاسٍ وَالْمُصْنَفُ إِلَى أَنْ
الرواية باو على أن تدبر أن يكون القسمته من التوائب لأن القسمته إذا كانت حصة منها فهو
ممثل أو واه إذا كانت هي التوائب بعينها فهو محل الواو كما مر * وقيل هي التائبة المضافة للراتبة
والمراد من التوائب ما يرد به غير راتب قبل وممن قال بهذا القول الإمام فخر الإسلام وأحكام
مأدبها يعني حرار الكفاية كان بحق بالاتفاق واختلاف المسائل في ما كان بشيخ
قوله ومن قال لأحرار علي مائدة الشري من قال لأحرار علي مائة إلى شهر فقال
المترشح في حاله ليعول قول المندبي لغيره في حاله وان قال صمدت لك عن فلان مائة
إلى شهر وقول المندبي في حاله ليعول قول المندبي لغيره من أبي يوسف روح وراهم
بن يوسف روح أن ليعول لغيره مائة من ألسافه روح يقول فيهما للسنة لسان الذين نردان
حال ومؤجل فإذا اقترأ مؤجل من أفراد أحد الوعين فالقول فيه اعتبار بالكفالة وأجيب

(كتاب الكفالة — * فصل في الضمان *)

بفساد الاعتبار لان الاجل في الدين عارض كما سيأتي ولا يبي يوسف رح انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بالحقبة اعتبارا بالاقرار بالدين * واجيب بما اجيب به الشافعي رح * ووجه الفرق بينهما ان المقر اقر بالدين مدعيًا حق نفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل فكان ثمة اقرارا على نفسه ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا عجز عنه كان القول للمكروه في الكفالة ما اقر بالدين لانه ليس عليه في الصحيح كما تقدم وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فوضح الفرق بينهما ولقائل ان يقول هب انه لا دين عليه فيقر به اليس اقر بالمطالبة فللخصم ان يقول اقر بالمطالبة مدعيًا حق نفسه وهو تاخيرها الى اجل فكان ثمة اقرارا على نفسه ودعوى الى آخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق * وعلى تقدير تمامه فهو معارض بان بطل الكفالة كانت التزام المطالبة وجب ان لا يثبت الاجل عند دعواه الكفيل لانه اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من التناقض ما لا يخفى والجواب ان المصنف رح ذكر الفرق الاول اقاميا جديا لدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار في الاستقصاء على ما ذكره وان الكفالة التزام المطالبة اعم من كونها في الحال او في المستقبل والثاني موجود في ما نحن فيه لا منافية **قوله** ولان الاجل في الديون عارض هو الفرق الثاني ومبناه على ان ما لا يثبت لشيء الا بشرط كان من عوارضه وما يثبت له بدونه كان ذاتيا له وهو حسن لا بالقطعنا الشرع عن وجود الشرط لم يثبت له ذلك فكان عارضا والاجل في الديون بهذه المناقبة لان ثمن الباعث والمهور وقيم المنافع مال لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكفالة ليس كذلك فانه يثبت مؤجلا من غير شرط اذا كان مؤجلا على الاصيل فكان الاجل ذاتية لبعض الكفالة منوعا له كالمطلق الممنوع لبعض الحيوان وهذا أقصى ما يتصور في الفقه من الدقة في اظهار المأخذ واذا كان الاجل في الديون عارضا لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكره مع اليمين كما في شرط النسيئة اذا كان في

في الكفالة ذاتيا كان اقرارا بنوع منها فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ووقع في المتن
والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابو يوسف رح فيه يروى عنه الحق الاول والثاني
والعكس هو المشهور من مذهبهما * فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل واحد
منهما * ومنهم من حمله على الغلط من الناسخ ولعله اظهر **قوله** ومن اشترى
جارية وكفل له رجل بالدرك وقد تقدم معناه فاستحقت الجارية لم يأخذ المشتري
الكفيل بالنس حتى يقضى له على البائع برد النمن لان احتمال الاجازة من المستحق
ثابت وثبوته يمنع ان يوخذا الكفيل بالنمن لان بمجرد قضاء القاضي بثبوت الاستحقاق
للمستحق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له برد النمن عليه فلو كان النمن عبدا
فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه واذالم ينتقض لم يجب
النمن على الاصيل واذالم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قاله
على ظاهر الرواية احترازا عما قال ابو يوسف رح في الامالي له ان يأخذ الكفيل قبل
ان يقضى على البائع لان الضمان قد توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك
يجب على الكفيل فان قيل فاذا قضى الحاكم بالحرية فبمجرد القضاء به ايزب للمشتري
حق الرجوع فما الفرق بينهما وبين الاستحقاق اجاب المصنف رح بقوله بخلاف القضاء
بالحرية لان البيع يطل بها عدم المحللة فيرجع المشتري على البائع وكفيله ان شاء
وموصعه او تل الزبادات في ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رح
فانه افتتح كتاب الزبادات بباب المازون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به
ابو يوسف رح فان محمد رح اخذ ما املى ابو يوسف رح بابا بابا وجعله اصلا وزاد
عليه من عنده ما يتم بذلك الايوب فكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف رح
وزياداته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزبادات وكان اثناءه لاء
ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب المازون وله بنيرة محمد رح تبركا به ثم رتبها

(كتاب الكفالة - فصل في الضمان *)

الزعراني على هذا الترتيب الذي هي عليه اليوم **قوله** ومن اشترى عبد اضمن
 له رجل بالعهد فالضمان باطل ذكرهنا ثلث مسائل الاولى ضمان العهد وقال انه
 باطل ولم يحكى خلافاً والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص
 وقد اختلف فيه فاما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشتبهة لا شراك وقع في استعمالها
 فانها تقع على الصك الذي عند البائع وهو ملك البائع غيره مضمون عليه وما ليس
 به مضمون على الاصيل لا تصح الكفالة به وقد تقع على التبدل لانها مأخوذة من العهد
 والعهد والتبدل واحد وقد تقع على حرق العتد لانها من ثمرات النقد وقد تقع على الدرك
 وهو الرجوع بالنمن على البائع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كدجاء في الحديث
 عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط فيه والى ذلك وجب يجوز التحمل به عليه فصار
 مبهما فتعذر العمل به واما جواز الثاني اي ضمان الدرك فان العرف فيه استعماله
 في ضمان الاستحقاق فصار مبيهاً له فوجب العمل به واما الثالث فهو حنفية رح قال هو
 عبارة عن تسليم المبيع وتسليمه لا محالة اي على كل حال وتقدير وهو التزام ما لا يقدر
 على الوفاء به لانه ان ظهر مستحق فربما لا يساعد المستحق او حراً فلا يقدر مطلقاً والتزام
 به لا يقدر على الوفاء به باطل وهذا جعله بدلالة الدرك تصحيحاً للضمان وهو تسليم
 المبيع ان قدر عليه او تسليم النمن ان عجز عنه وضمان الدرك صحيح واجيب بان فراغ
 الذمة اصل فلا يستعمل بالشك والاحتياط ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابو يوسف
 رحمهما الله كانا يكتبان في الشروط فيما ادرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه
 او رد النمن وهذا يفسر الى ان بطلان الضمان انما كان بالخلاص منفرد او اذ انضم
 اليه رد النمن فهو جائز بل وعلى هذا انفي كلام المصنف رح نظر لان الواجب عند العجز
 عن تسليم المبيع انما هو النمن لا القيمة وهو مودع بان المراد به النمن مجازاً فسمي به مودع
 معذرة بالغة التركيب باستعمال المجاز في ما لا يلتبس فلهذا هذا يدل عليه كلام المصنف

كلام المصنف رح وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهد واحد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو تفسير الدرك وهذا يدل على ان الخلاف ايضا في العهد ثابت * وذكر في الفوائد الظهيرية واما ضمان العهد فقد ذكر هنا في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا * وذكر بعض مشائخنا رح ان عند ابي حنيفة رحمه الله ضمان العهد ضمان الدرك وهو خلاف ما ذكره المصنف رح فكاند اعتمد على ما في الجامع الصغير وذكر بطلانه من غير ذكر خلاف

* باب كفالة الرجلين *

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخرة وصغا ليناسب الوضع الطبع **قوله** اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كغبل عن صاحبه كما اذا اشترى الرجلان عبدا بالف فاشتم دين عليهما لا محالة فان كفل كل واحد منهما من صاحبه فما ادى احد هما لم يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد من الشريكين في النصف اصيل وفي النصف الآخر كغبل وكل من كان في النصف اصيلا وفي النصف الآخر كغبل فما ادى الى تمام النصف كان عما عليه بحق الاصاله صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس عشرة جعل المقتودنس الصرف لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس وما عليه بحق الاصاله اقوى لانه دين وما عليه بحق الكفالة مطالبة لاديين وهي تابعة للدين لا بتائها على الدين فان المطالبة بالدين بدون الدين غير متصورة فلا يعارضه بل يترجم الدين عليها وينصرف المصروف اليه الى تمام النصف وفي الزيادة عليه لا معارضة اذ لم يكن عليه فيها بحق الاصاله شيء فانتهى المعارضة لانتهاء احد المعارضين وفي النصف كان انتفاؤه الكون احدا رجحا لا لانتهائه **قوله** ولانه دليل آخر على ذلك اوردته بتباس الخلاف نانه جعل قبض المدعى

(كتاب الكفالة * باب كفالة الرجلين * ١)

وهو الرجوع على صاحبه مستلزما لمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه
قال لو وقع في النصف من صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع عليه لكن ليس لصاحبه
ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يقع في النصف من صاحبه ليرجع عليه وقوله لان اداء
نائبه كادائه بيان للملازمة وتقريره ان صاحب المؤدى يقول له انت اديته عني بأمري
فيكون ذلك كادائي ولو اديت بنفسك كان لي ان اجعل المؤدى عنك فان رجعت
علي وانا كفيل عنك فانا اجعله عنك فارجع عليك لان ذلك الذي اديته عني فهو
ادائي في التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك فعلى تقدير ادائي كذلك والشريك
الآخر يقول مثل ما قال فادى الى الدور ولم يكن في الرجوع فائدة فجعلنا المؤدى
عن نصيبه خاصة الى تمام النصف لينقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه
لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على الشريك بحكم
الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع واذا كفلا رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه بكل المال وعن الاصيل كذلك فاجتمع على كل واحد من الكفيلين
كفالتان كفالة عن الاصيل وكفالة عن الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما
مطالبة له على الاصيل واخري على الكفيل وصح الكفالة عن الكفيل لان موجب
الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل
وكما تصح حوالة المحال عليه بما التزم على آخره ومعنى قوله ومعنى المسئلة في الصحيح
فكل شيء اذ اده احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان المؤدى او كثيرا لان ما دى احدهما
وقع ما تعاديهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فان الاصالة
في النصف راجحة بعد دية المعارضة بينهما وبين الكفالة واذا وقع شائع رجوع على شريكه بنصفه
ولا يؤدي الى الدور لان قضيت الاستواء وقد حصل الرجوع احدهما بنصف ما دى
فلا يتخص الرجوع الاخر عليه بخلاف ما تدل لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال

المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه بنفسه ونصفه بكفالة عن شريكه وجعل المؤدى
 عن الكفالة يؤدي إلى الدور كما تقدم * وإنما قال في الصحيح لينا في الغرور المبنية
على ذلك فانه قال ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادبا عنه احد هما بنفسه والاخر بنيا بته
ولولم يكن كل واحد منهما كفيلًا عن الاصيل كان الرجوع عليه لمن كفل عنه لانهما
وقال وان شاء يعني من ادب منهما شيئًا رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كمل عنه
بجميع المال بامره ولو كان احد هما كفيلًا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل
وقال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل بكفه على ما بينا من قوله ان تكون
الكفالة بالكل من الاصيل ولهذا ياخذ به وهو ظاهر قوله واذا افرق المنة وضمان
 فلا صاحب الديون ان يأخذوا ايهما شاءوا بالجميع الدين اذا افرق المتقاضي وضمان وعليهما دين
 فلا صاحب الديون ان يأخذوا ايهما شاءوا بالجميع ذلك فان ادب احداهما شيئًا لم يرجع على شريكه
 بشيء حتى يزيد المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لانها تعتد على الكفالة بما كان
 من ضمان التجارة ووح كان للغرماء ان يطالبوا ايهما شاءوا بالجميع الدين لان الكفالة تثبت
 بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا يطل بالافتراق فاذا طلبوا احدهما واخذوا الدين منه
 ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف * ومن الوجهين في كفالة
 الرجلين قوله وان اكتب العبد كتابًا واحدًا واذا اكتب العبدان كتابًا واحدًا بان
 قال المولى كاتبكما على الف الى كل واحد منهما كفيل عن صاحبه صح ذلك
 استحسانًا واتقاس بخلافه لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة تبطل بالكتابة وتل واحد منهما
 على انفراد باطل فعند الاجتماع ارأيت ان يكون باطلا * اما بطلان كفالة المكاتب
 فلان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه * اما بطلان الكفالة ببطلان الكتابة فلهذا من انها
 تقتضي دينًا صحيحًا وبطلان الكتابة ليس كذلك * ووجه الاستحسان ان يجعل كل واحد منهما

(كتاب الكفالة سبب * باب كفالة الرجلين *)

اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه اي باداء كل واحد منهما
 كانه قال لكل واحد منهما ان اديت الالف فانت حرفهذ او ان يجعل كل واحد منهما كفلا
 بالى عن صاحبه كما سذكره في المكاتب وهذا انما يستقيم اذا كانت الكتابة واحدة ولهذا
 قيد بها واما اذا اختلف الكتابان فان عتق كل واحد منهما تعلق بمال على حدة
 فنعذر تصحيحهما بهذا الطريق واذا عرف ذلك عرف استواءها في الوجوب عليهما
 لامتوائهما في العلة اعنى الكتابة فكان كل البديل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا
 لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البديل فما اداه احد همارجع بنصفه على صاحبه
 لامتوائهما ولورجع بالكل او لم يرجع بشئ انتفى المساواة ولم يؤد يا شبهة حتى اعتق المولى
 احدهما صح العتق لمصادقة العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه ماضى بالمال
 الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف وينتفى النصف على الآخر
 لان المال في الحقيقة مقابل برقتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل
 على كل واحد منهما احتيا لا لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى في غير موضعها
 واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقتهما فلهذا يتنصف وعورض
 بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد
 المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مروا جيب بان الرجوع بنصف ما ادى انما
 هو التحرر عن طريق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدى على الخصوص
 برئ بادائه عن نفسه وعتق لان المكاتب اذا ادى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى
 شرط عليهما ان يؤديا جميعا وبعثا جميعا فكان في التخصيص اضمار للمولى بتقريب الصفقة
 فوقعنا المؤدى عنهما جميعا واذا بقي النصف على الآخر للمولى ان ياخذ به ايهما شاء
 اما المعتق فبالكفالة واما صاحبه فبالاصالة نيل اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببديل الكتابة
 وهي باطلة واجابوا بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي

فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الشبوت فان اخذ الذي اعتقه رجع على صاحبه بما ادعى لانه اذ اده عنه بامر وان اخذ صاحبه لم يرجع عليه بشيء لانه ان ادعى عن نفسه

* باب كفالة العبد وعنه *

حق هذا الباب التأخير لان العبد متأخر عن الحر اما لشرفه واما لان الاصل في بني آدم هو الحرية ووضع تبويبه يقتضي تقديم كفالة العبد في البحث ولكن اعتبر كون الواو للجمع المطلق وفيه ما فيه **قوله** ومن ضمن عن عبدا لا يجب عليه قوله لا يجب عليه صفة لما لا وجوب المسئلة قوله فهو حال * وعدل عن عبارة محمدرح في الجامع الصغير وهي قوله عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حاله لا غير حال الى عبارة في الكتاب لان عبارة محمدرح يحتاج الى تاويل فان العبد اذا استهلك المال عبدا يؤخذ به في الحال قال فيخر الاسلام مراده اذا اقر بالاستهلاك وكذا به المولى * وقال بعضهم مراده العبد المحجور عليه البالغ اذا اودعه مالا فاستهلكه فانه لا يؤخذ به في الحال بل بعد العتق عند ابني حنيفة محمد رحمهم الله واما عبارته في الكتاب وهو قوله ومن ضمن عن عبدا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حاله لا غير ذلك يحتاج الى شيء شارحا له ان اقر العبد باستهلاكه وكذا به المولى او اقرضه انسان او باعه وهو متجرب او رضى امرأة سبته بغير ان اذن المولى او اودعه انسان فاستهلكه فانه لا يؤخذ به في الحال * ما صحته كذا في هذه الوجوه فلانه كفل بمال مضنون على الاصيل مقنونا تسليم الكفيل فيصح كذا في سائر الديون سواء كانت في ذم المالك او المملوك * واما كونها حاله لان المال على العبد المكفول عنه حال لوجود السبب ونسب له كذا لا يبطال لوجود المنع عن المطالبة ودوا العسرة ان جميع ما في يده اليك مولى ولم يرض بتعلق ادين وهذا المنع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب العدل بالمقتضي فصارت كالتأني من غيب يصح ويؤخذ به

(كتاب الكفالة — * باب كفالة العبد وعنه *)

الكفيل حالاً وإن عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن مفلس بتشد يد اللام فانها تصح ويؤخذ الكفيل به في الحال وإن كان في حق الاصيل متأخراً الى المبصرة فإن قيل اذ لم يؤخذ من العبد الا بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل أجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر يعني ان الدين منه تأخر عن الاصيل بمؤخر اي امر يوجب التأخير وهو التأجيل لا يمنع يمنع من المطالبة بعد وجوبه حالاً وقد التزم الكفيل ذلك فيلزمه مؤجلاً ثم اذا ادعى الكفيل رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل لقيامه مقامه **قوله** ومن ادعى على عبد مالا لكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حراً او عبداً فان بموته يبرأ الكفيل لبراءة الاصيل كما لو كان حراً وذكر هذه تمهيداً للذي بعده وليبيان الفرق بينهما فان ادعى رقبة العبد على ذي اليد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البيعة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد الرقبة على وجه يخلفها القيمة عند العجز عن ردّها وان اوجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فكذلك في حق الكفيل بخلاف الاول اي الضمان الاول لان محل ما التزمه وهو العبد تدفأت وسقط عن العبد تسليم نفسه فكذلك عن كفيله * وانما قيد باقامة البيعة احترازاً عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعي عليه ولا يلزم الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل **قوله** واذا اكفل العبد عن مولاه باذنه اذا اكفل العبد عن مولاه بامره فالحال لا يخلو اما ان يكون عليه دين مستغرق اولاً * فان كان الاول لم يصح كفالته لسبق الغرماء وان كان باذن المولى * وان كان الثاني صححت اذا كانت بامره لان ما لبيته لمولاه فله ان يجعلها بالدين بالرهن والاقرار بالدين * واذا اكفل المولى عن

عن عبده فهي صحيحة سواء كانت بالنفس او بالمال مديونا كان العبد او غير مديون
 فاذا صحت الكفالة وادى العبد بما كفل به بعد عتقه او ادى المولى ذلك بعد عتق عبده
 لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر رح يرجع لان الموجب للرجوع وهو الكفالة
 بالامر بتحقيق والمانع وهو الرق قد زال ولنا هذه الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد
 لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب
 على عبده دينا بحال وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابد اكدن كفل
 عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشئ
 من ذلك ونوقض بان الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين
 فانه يرجع به على المولى مع ان العبد هناك لا يستوجب دينا على مولاه واجيب بانه
 مغالطة فان كلامنا في ان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وفيما ذكرت الحر يستوجب
 دينا لان استيجاب الدين عليه انما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به قبل العتق فلا يكون
 مما نحن فيه ولا تجوز الكفالة عن المكاتب بمال الكتابة تكفل به حرا وعبدا وانما ذال
 بمال الكتابة دون بدل الكتابة لئلا يلزم البطلان وكل دين يكون للمولى عليه ايضا
 غير بدل الكتابة ما في بدل الكتابة فلان دين غير مستقر لنبوته مع الماني وهو الرق فان المكاتب
 عبد ما بقي عليه درهم فكان القياس ان لا يصح ايجاب بدل الكتابة عليه ما ذكرنا ان المولى
 لا يستوجب على عبده شيئا من المال لكن ترك القياس بقوله تعالى فَكَذَّبُوهُمْ اِنْ صَلَّيْتُمْ
 فِيْهِمْ خَيْرًا و كل ما ثبت مع الماني كان غير مستقرا ي ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر
 في حق صحة الكفالة لاقتضاؤها دينا مستقرا لانها لتوثيق المطالبة وان كان غير مستقر
 جاز ان يستط بغير اختيار الطالب فلم تبق للكفالة فائدة بل قد يكون هزا ولعبا **قوله** ولان
 دليل آخر على عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سخط الدين والمستقر من الدين
 ما لا يسقط الا بالاداء او بالبراء وقوله ولا يمكن اثباته دليل آخر على المدعى وهو عدم

(كتاب الحوالة)

صححة الكفالة ببدل الكتابة * وتقريره ان الكفالة به ان صححت فلا يخلوا ما ان يكون ثبوته على الكفيل على وجه ثبوته على الاصيل وهو ان يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الاصيل نفسه او مطلقا ولا سبيل الى كل واحد منهما * اهـ الاول فظاهر لان الاصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقا لمولاه كما كان والكفيل ليس كذلك * واما الثاني فلفوات شرط الضم الذي هو ركن الكفالة لان من شرطه الاتحاد في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم ونفيا للزيادة على المستلزم الا يرى ان الدين لو كان على الاصيل وجلا كان على الكفيل كذلك في الكفالة المطلقة ولو كان جيدا وزينا على الاصيل كان على الكفيل كذلك والمطلق غير متحد مع المتقيد فالو الزمناه مطلقا نزم الزام الزيادة على ما الزم وهو غير جائز * واهـ في غير بدل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط عنه وتفسخ الكتابة سقوط بدلها لا بمائه عليها اذ لو لماله يستوجب المولى عليه شيئا وبدل السعاية كمال الكتابة في عدم جواز الكفالة للمولى على قول ابي حنيفة رح لكونه ديناً غير مستقر لثبوته مع الماني لما ان احكام المستسعي احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المراتين وتنصيف الحدود وغيرها وعلى قولها تصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقر السقوطه بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان كالحرامديون

* كتاب الحوالة *

الحوالة تناسب الكفالة من حيث ان فيها التزاما للمال على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للآخر اذا اشترط موجب احدهما للآخرى عند ذكر الاخرى لكذا، اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تقفوا الكفالة فكذا ما يتضمنها * والحوالة في اللغة هو النقل وحرونها كيف ما نركبت دارت على معنى النقل والنزال * وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثيق به واما شرطها فسنذكره في اثناء الدلام وكذا حكمها وانواعها **قولنا** وهي جائزة بالديون الحوالة جائزة بالديون دون الاعيان اما الجواز فبدل عليه النقل والنقل اما الاول فماروى ابوناؤد

ابوداؤد في السنن وقال حدثنا القعيني عن مالك عن ابن الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع *
وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى الحديث باسناد الى ابي هريرة رضي حديث
ابي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه اذا احيل احدكم على ملي فليحتل امره بالاتباع
والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون مأمورا من الشارع بدل على جوازها * واما الثاني
فلانه قادر على ايفاء ما التزمه وهو ظاهر وذلك يوجب الجواز كالكفالة واما اختصاصها
بالديون فلانها تنسب عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين لافي العين وتقديره الحوالة
تحويل شرعي والتحويل الشرعي انما يتصور في محول شرعي وهو الدين لانه وصف
شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة فجاز ان يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر التزامه *
واما العين اذا كان في محل محسوس فلا يمكن ان يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لان المحسوس
يكذبه فلا يتحقق فيه الا التنازل المحسوس وليس ذاك مدافعا فيه قوله وتصم برضا المحيل
والمحتال والمحتال عليه شرط صحة الحوالة رضى المحتال لان الدين حقه وهو ابي الدين
ينتقل في الحوالة والذمة ممتا وتة فلا بد من رضاه ولا خلاف في ذلك لانه العلم
واما رضى المحتال عليه فهو شرط عندنا وهو قول الشافعي ربح ان كان للمحيل دين عليه ولا يشترط
وبه قال مالك واحمد ربح لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه كالبواع عبد افان لا يشترط
رضاه لان الحق للمحيل عليه فانه ان يستوفيه بنفسه وبغير ذلك لو وكل بالاستيفاء واما اذا
لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع * فلما ان التزام الدين ولا لزوم بدون
الاتزام لا يثبت التزام الحاكم بالبينة على المستأثر التزم بدون الاتزام لان الحكم اظهر
للاتزام لا التزام رضى المحيل بحد شرط التذوي وعسى يطل بان ذري المرواث
قد يأتون بتحمل غيرهم ما عليه من الدين فلا بد من رضاهم وذكر في الزيارات ان الحوالة
تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل

(كتاب الحوالة)

لا يضر ربه بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قبل وعلى هذا يكون
فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري
ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها يحكون اسقاطا لمطالبة
المحيل عن المحال عليه فلا يصح الا برضاة والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداءً وها
من المحيل وقد تكون من المحال عليه * والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور
بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدوري * والثاني احتمال يتم بدون ارادة المحيل
بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات * وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب
اليه الاثمة الثانية بناء على ان ايفاء الحق حقه فله اينأؤ من حيث شاء من غير قسر عايه
بتعين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية
الزيادات ليس على ما ينبغي **قوله** واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالتبول
اذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين * وقوله بالتبول متعلق
بقوله اذا تمت الحوالة والمراد به رضاه من رضاه شرط فيها على ما تقدم * وقوله من الدين
اختيار منه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشائخنا رحمهم الله * فان منهم من ذهب الى انها
توجب براءة ذممة المحيل عن المطالبة والدين جميعا * ومنهم من ذهب الى انها توجب
براءتها عن المطالبة ومنشاء ذلك ذكر محمد بن حاكم ما تدل على القولين فمما يدل على الاول
ما قال ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأ من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته
وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحال عليه او وهب الدين منه
صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذممة المحال عليه وبراءة المحيل عنه * ومما يدل
على الثاني ان المحتال اذا ابرأ المحال عليه صح ولا يرد بالرد كبراء الكفيل ولو انتقل
اصل الدين الى المحال عليه وجب ان يرد برة كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة والاصل
في الكفالة ان البراءة يكون تسليك الدين ممن عليه الدين والتسليك يرد بالرد * ومنها

ومنها ان المحيل اذا نقد ما للمحتمل بجبر المحتمل على القبول ولو انتقل الدين بالحوالة يكون المحيل منبرعا في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا تبرع بقضاء الدين لا يجبر رب المال على قبوله * قالوا والاول هو الصحيح لانها تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله * وقيل الاول قول ابي يوسف رح والثاني قول محمد رح * والعائدة تظهر في الراهن اذا حال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف رح يسترده كما لو ابرأه عن الدين وعند محمد رح لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفي ما اذا ابرأ الطالب المحيل بهد الحوالة عند ابي يوسف رح لا يصح لبرأئه بالحوالة وعند محمد رح يصح لبقاء الدين في ذمته اذا المتحول بها هو المطالبة لا غير لا يقال ما ذكره المصنف رح يدل على وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها لان انتفاء الدين بلا مطالبة يستلزم وجود المازوم بلا لازم وهو ممتنع فاكتمل بذكر الدين عن المطالبة لاستلزامها اياه وقال زفر رح لا يبرأ لان الحوالة كالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثيق وفي الكفالة لا يبرأ فكذا في الحوالة قال ابن ابي ليلى رح ونقل ذلك عن مالك رح الكفالة كالحوالة لما ذكرنا وفي الحوالة يبرأ فكذا في الكفالة وجوابهما واحد وهو ان الحكم غير مضاف الى ما ذكرتم من الاشتراك بل الى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة فان الحوالة تنتقل لغو ومنه حوالة الغراس واذا حصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها ما الكفالة فاللزم وهو يقتضي بقاء ما يضم اليه والاصل موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية واعتراض بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالي والجواب اننا لسام ان لا نقل فيما فانه بعد اداء الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء **قوله** والتوثيق باختيار الامساي جواب ان زفر رح تقر به سلما ان كل واحد منهما عقد توثيق لكن براءة المحيل لا تنافي لان التوثيق يتحقق معها باختيار الامساي اي الا قدر على الابناء

(كتاب الحوالة)

لبسطة سعة ذات اليد والاحسن قضاء بان يوفيه بالاجود بلا ماطلة وهو في الحقيقة ينزل
 في الجواب بالقول بالواجب وقوله وانما يجبر على القبول جواب نقض يرد على قوله
 والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وتقريره لوصح ذلك لانتقل الدين
 من المحيل فصارا جنبا منه فاذا نقده كان الواجب ان لا يجبر المحيل على القبول اي
 لا ينزل منزلة القابض اذا ارتفعت الموانع بين المحيل والمقود ويكون المحيل اذ ذاك
 مشرعا كالاجنبي فبادء الاجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول وتقرير الجواب
 لانسلم ان المحيل مشرّع في النقد وانما يكون مشرعا لو لم يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى
 وهو محتمل فلا يكون مشرعا **قوله** ولم يرجع المحال على المديل الا ان يتوى حقه هذا عطف
 على قوله برئ المحيل اي اذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحال على
 المحيل بشيء الا ان يتوى حقه على ما يأتي من معنى التوى وقال الشافعي رح لا يرجع
 وان توى لان براءة المحيل حصلت مطلقا اي عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى
 وهو اهر حيث لم يكن ثمة ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك فلا يعود الاسباب جديد
 كما في الانراء وتأيد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به
 على آخر فديات المحال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدهك الله فابعدته
 بمجرد احتياله ولم يجوز له الرجوع فلما البراءة حصلت مطلقا نظرا او مطلقا والناني ممنوع
 والاول مسام لكن لا يفيد كم لجواز ان يكون مقيدة بدلالة الحال او العرف او العادة
 فنقول انها حصلت مقيدة بسلامته حقه وان كانت مطلقة بدلالة الحال لان المتصور
 من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق من المحل الثاني لان نفس الوجوب لان
 الذمم لا تختلف في الحرب وانما تختلف بالنسبة الى الابداء فصارت سلامة الحق
 من المحل الثاني كالنبي في العقد لكونه هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق
 الى المحل الاول فصار وصف السلامة في حق المحال به كوصف السلامة بالبيع بان يشترط

اشترى شيئاً فهلك قبل القبض فانه ينفسخ بنفسه العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظاً لما ان وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا يشير الى ان الحوالة تنفسخ ويعود الدين وهو عبارة بعض المشائخ وقوله او تنفسخ الحوالة لغواته اي لغوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للنفسخ حتى لو تراخيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو قابل له اذا فاته المقصود منه ينفسخ كالمشتري اذا وجد المبيع معيباً واختار رده فانه ينفسخ البيع ويعاد الثمن وان لم يشترط ذلك في العقد لما مر اشارة الى عبارة آخرين منهم وهو يشير الى ان الحوالة تنفسخ ويعاد الدين على المحيل فالمصنف رح جمع بين طريقتي المشائخ رحمهم الله واستخدم قوله فصار كوصف السلامة في المبيع فيهما بمعنيين مختلفين ويؤيد ما ذهبنا اليه ما روي عن عثمان رضي الله عنه قال اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك مخالف فحل محل الاجماع وعورض بان المحال وقت الحوالة مخبرين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه اليه ذمة المحال عليه وبين ان يأبأها بقاء لحقه في ذمة المحيل وكل مخبرين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الآخر * كالمقصود منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشيء * وكالمولى اذا اعتق عبدة المديون فاختار الغرماء تسعاً العبد ثم توى عاينهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشيء والجواب ان قوله اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيئين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل منهما اصل * فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد * وان كان الاول فلان سلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق فاضافة تواء الحق الى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع **قوله** والتوى عد اي حنيفة رح احد الامرين توي المال اذا تلف وهو عند اي حنيفة رح يتحقق باحد الامرين اما ان يجمد المحال عليه الحوالة فيخلف ولا بينته

(كتاب الحوالة)

للمحال ولا المحيل على المحال عليه لانه ح لا يقدر على مطالبته * واما ان يموت مفلسا
 لان العجز عن الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما *
 اما في الاول فلما ذكرنا * واما في الثاني فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال
 عليه ونبت للمحال الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء
 لبراءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع * وقال هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم
 الحاكم بفلسه بالشهود حال حيوته وهذا الاختلاف بناء على ان الافلاس بتفليس الحاكم
 عنده لا يتحقق خلافا لهما قال التوى وهو العجز عن الوصول الى الحق فقد حصل ههنا
 لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه * وقال عجز عن ذلك عجزا يتوهم ارتفاعه
 بحدوث المال لان مال الله غادر اريح وقد تقدم معناه في الكفالة فلم يكن كالموت ولومات
 المحال عليه فقال المحال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط والشافعي رح القول
 قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة * يقال افلس الرجل اذا صار
 ذا فلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي اي قضى بفلسه
 حين ظهر له حاله كذا في الطلبة **قوله** واذا طالب المحال عليه انمحيل اذا طالب المحال عليه
 المحيل بمثل الحوالة مد عيا قضاء دينه من ماله فقال المحيل احلت بدني لي عليك
 لم يقبل قوله ويجب عليه مثل الدين لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره قد تحقق
 باقراره الا انه يدعي عليه دين وهو منكر فالقول قول المنكر والبينة للمحيل فان اقامها
 بطل حق المحال عليه في الرجوع فان قيل لم لا يجوز ان يكون الحوالة اقرارا منه بالدين
 عليه اجاب بقولنا لاها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه
 فيجوز انعكاسها عنده * وح يكون التقييد بالدين تقييدا بلا ليل وان طالب المحيل المحال
 بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحال بل احلتي بدين كان لي عليك
 فالقول قول المحيل فان قيل الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله لتقبضه

ليقبضه له خلاف الحقيقة بلاد ليل أجاب بقوله ولغطة الحوالة ومعناه ان دعواه تلك دعوا ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظه الحوالة تستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر **قوله** ومن اودع رجلا الف درهم علم ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالعين التي له في يد المحال عليه بالوديعة او العصب والثاني ان يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه * والمطلقة وهي ان يرسلها ارسالا لا يقيد هابدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده وان كان له ذلك عليه او في يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يده عين ايضا * وهو على نوعين حالة ومؤجلا فالحالة هي ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف حالة فانها تكون على المحال عليه كذلك لانها التحويل الدين من الاصيل فيتحول على الصفة التي على الاصيل والفرض انها كانت على الاصيل حالة فكذلك على المحال عليه وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل الاداء لكنه يفعل به ما فعل به كما تقدم في الكفالة * والمؤجل انه هو ان يكون الدين على الاصيل مؤجلا فيحيل على المحال عليه بذلك الاجل فان المال يكون على المحال عليه التي ذلك الاجل لانه قبلها كذلك * اذا عرف هذا فنقول ومن اودع رجلا الف درهم واحل بها عليه اخرفه وجاز لبيان جواز الحوالة المقيدة بالعين التي في يد المحال عليه ووديعة وقوله لانه اقدر على القضاء دليل جواز ذلك بوجهين * احدهما ان الاداء بها يتحقق من غير حق المحيل وجبته لا يصعب عليه الاداء مكان اذ ر * والثاني ان الوديعة حاصلة معينة لا تحتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه واذا كان اقدر على القضاء كان اولي بالجزاء وكانت جائزة بالدين فاذن تكون جائزة بالعين اجد ر فان هلك الوديع بربى المودع وهو المحال عليه وليس للمحال شي عليه لتقيدها بها اي لتقيدها الحوالة بالوديعة لانه ما انزعم

(كتاب الحوالة)

الاداء الاصلها فينعلق بها وتبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين وقوله بخلاف
ما اذا كانت مقيدة بالمغضوب بان كان الالف مغضوبا عند المحال عليه وقيد الحوالة بها
بيان لجوازها بالعين المغضوبة وانها اذا اهلكت لا يبرأ الغاصب لان المغضوب اذا اهلك
وجب على الغاصب مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا فكان الفوات بهلاكه فواتا
الى خلف وذلك كلانوات فكان باقيا حكما وقوله وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين
كما اذا كان لرحل على آخر الف درهم وللدبون على آخر ذلك را حال المديون
الطالب على مديونه بالى على ان يوفيه من الالف التي للمطلوب عليه فانها جائزة
وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة بالعين ودعته كانت او غصبا
وبالدين ان لا يملك المحيل المحتمل عليه بذلك العين او الدين الذي قيدت الحوالة به
بعد هالاند تعلق به حق المحتمل فانه انما رضى بنقل حقه الى المحال عليه بشرط ان يوفي حقه
مما للمحيل عليه او يده فتعلق به حق استيفائه واذا للمحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يمكن
من اخذها او دفعها او ادع او غيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير
على مال الرهن فان الراهن بعد ما رهن العين لم يبق له حق الاخذ من يد المرتهن
لئلا يبطل حق المرتهن وقوله وان كان اسوة للغرماء اشارة الى حكم آخر به يحالف
حكم الحوالة حكم الرهن بعدما اتفنا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهوان الحوالة
اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا
سوى العين الذي له بيد المحال عليه والدين الذي عليه فالمحتمل اسوة للغرماء بعد موته
خلاف الفرار وهو القياس لان دين غرماء المحيل يتعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا
من هذا المأل ولهذا لا يكون له ان يأخذه في حال حيوته فكذا بعد وفاته ولان المحتمل
كان اسبق تعلقا بهذا المال لنعلقه في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحتمل
على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحتمل عليه للمحيل والدين الذي عليه محصور

لم يصير مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رتبة لان الحوالة ما وضعت للتقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فانه ملك المرهون بدا وحسب فثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شراء الم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشارك فيه **قوله** وهذا السارة الى قوله
ان لا يملك المحيل * وتقرب به ما ذكرناه آنفا وقوله بخلاف المصلحة لبيان الحوالة لمخالفة وانها
لا تبطل بأخذ المحيل ماله عند المحال عليه من العين او عليه من الدين لانه الضمير للسان
لا يتعلق بحق المحال به ابي بما عند المحال عليه او عليه بل يتعلق حقه بدمه المحال عليه
وفي الذمة سعة فأخذ ماله عنده او عليه لا يبطل الحوالة وعلى هذا ليس للمودع
والغاصب ان يؤدي دين المحتال من الوديعة والغصب والمحيل ان يأخذهما مع بقاء
الحوالة كما كانت **قوله** ويكره السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء فارسي
معرب اصله سفته يقال للشيء المحكم وسمي هذا القرص بدلا حكام امرة وصورته ان يدفع
الى تاجر ما اقترضه الى صديقه وقيل هو ان يقترض انسانا ما لا يقتضيه المستقرض
في بلده يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط
خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
قرض جرّنا * وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما ان لم تكن فلا بأس بذلك ثم قيل
انما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكمالة والحوالة فانها
معاملة ايضا في الديون والله اعلم بالصواب

* كتاب ادب القاضي *

لما كان اكثر المازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي
والقاضي يحتاج الى خصال حميدة يصلح بها القضاء وهذا الكتاب لبيان ذلك والادب
اسم يقع على كل رباة محمودة تخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل تارة بوزن *
وبجوز ان يعرف بان ملكة تعصم من فامت به عما يشينه * ولا شك ان القضاء بالحق من

(كتاب ادب القاضي)

اقوى الفرائض واشرف العبادات بعد الايمان بالله امر الله به كل مرسل حتى
خاتم الرسل محمد صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين قال الله تعالى انا انزلنا التوراة
فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع
اهواءهم **قوله** ولا تصح ولاية القاضي لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ
اسم المنعول واختاره على المتولي بلفظ اسم الفاعل اشارة الى ان القاضي ينبغي
ان يكون قاضيا بتولية غيره لا بطلبه التولية شرائط الشهادة من الاسلام والحرية والعقل
والبلوغ ويكون ابي المولى من اهل الاجتهاد* اما الاول يعني اشتراط شرائط الشهادة فلان
حكم القضاء يستقضى اي يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد من القضاء والشهادة
من باب الولاية وهو تنفيذ التول على الغير شاء او ابى وكل ما يستفاد حكمه من الولاية
من حكم الشهادة يشترط له شرائط الشهادة* لان ولاية القضاء لما كانت اعم واكمل من
ولاية الشهادة او مترتبة عليها كانت اولى باشتراطها* وربما لوح المصنف بقوله يستقضى
استغارة الاستفادة الى ذلك وعلى هذا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء
وبالعكس فالعاق اهل للقضاء لاهليته للشهادة حتى لو فسد جاز الا انه لا ينبغي ان يقلد لانه
لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاة فيه كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته
ولو قبل جاز عندنا بناء على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصم
الذين شهد عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم ولو كان
عدلا ففسق باخذ الرشوة بضم الراء وكسرها وهي معروفة او غيره من الزنا وشرب الخمر
لا يعزل اذ لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم ويسحق العزل فيعزل من له الامر
وهذا يقتضي نفوذ احكامه فيما ارتضى فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه اشار الامام البزدوي
قوله وهذا اشارة الى ان استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب وروى عن الكرخي :
انه ينزل بالفسق وهو اختيار الطحاوي وعاي الرازي صاحب ابى يوسف روح وبجوز

ويجوز ان يكون اشارة الى ذلك والى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضاء فان اختيار
 الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا والاول اظهر لقوله وعن العلماء الثلاثة
 في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وهو قول الشافعي رح فانه لا يجوز قضاؤه عنده كما لا يقبل
 شهادته عنده وقبل هذا بناء على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده
 فاذا فسق فقد انتقص ايمانه وقال بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق يصح ولو قلد وهو عدل
 ففسق ينزل به لان المقلد اعتمد على الله في تقليده فلا يكون راضيا بتقليده دونها وكان
 التقليد مشروطا ببقاء العدة فينتقي بانتقائها واعترض بان قول الفقهاء البناء اسهل
 من الابتداء ينفي جواز التقليد مع العسق ابتداء والعزل بالغسق الطارئ والاول ثابت
 لانه من مسلمات هذا الفن يبني عليه احكام كثيرة كبقاء النكاح بلا شهود وامتناعه ابتداء
 بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء فينتقي الثاني وهو ثبوت القضاء بالغسق
 ابتداء والعزل بالغسق الطارئ والجواب بوخذ من الدليل المذكور وهو ان التقليد كان
 معاقبا بالشرط فان تعليق القضاء والامارة بالشرع جائز بدليل ما روي ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بعث جيشا وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم
 وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم وكذلك تعليق عزل القاضي بالشرط جائز
 ذكره في باب موت الخليفة من شرح ادب القاضي والمعلق بالشرط يستقي بانتقائه
 والفرق بين القضاء والامامة والامارة في ان الامام او الامير اذا كان عدلا وقت التقليد
 ثم فسق لا يخرج عن الامامة والامارة ان مبنى الامارة على السلطة والتهر والغلبة
 للاتري ان من الراء من غلب وجاروا جازوا احكامه والصحابة تغادوا الاعمال منه
 وصلوا اليه * واما مبنى القضاء فانه على العدة والامانة واذا بطلت العدة بطل القضاء
 ضرورة والفاسق هل يصلح منبيا قيل لا لانه من امور الدين والفاسق لا يؤتمن عليها
 وتبيل يصلح لانه يخاف ان ينسب الى الخطاء فلا يترك الصواب واما الثاني يعني اشراط

الاجتهاد للقضاء فان لفظ القدوري يدل على انه شرط صحة التولية لوقوعه في سياق
 لا يصلح وقد ذكر محمد ربح في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح
 ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فالخصاف القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان
 له رأي فان لم يكن له رأي وسال فيها اخذ بقوله قوله واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا
 بحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا
 بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسباق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا
 من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسباق الكلام وهو قوله خلافا للسافعي رح فانه عاله بقوله
 ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولم يقل دون الاجتهاد
 وشبهه بالتحري فان الانسان لا يصل الى المقصود بتحري غيره بالاتفاق فان الانسان
 لو صلي بتحري غيره لم يعتبر ذلك والاول هو الظاهر ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره
 لان المقصود من القضاء هو ان يصل الحق الى المستحق وذلك كما يحصل من اجتهاد
 نفسه يحصل من المقلد ان يقضي بفتوى غيره ويؤيده ما ذكره احمد بن حنبل رح في مسنده
 ان عليا رضي الله عنه قال بعني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وانا
 حديث السن فقلت ترسلني الى قوم يكون بينهم حداث ولا علم لي بالقضاء فقال
 ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك فانه
 يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط للجوار لان عليا رضي الله عنه حينئذ لم يكن من اهل
 الاجتهاد * نعم ينبغي للمقلد ان يختار الا فدر و الاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد
 انسانا عملا وفي رعية من هو اولي منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وهو حديث
 ثبت بنقل العدل عن العدل فلا يلتزم اليه ما قيل انه خارج عن المدونات فانه لدن بلا دليل
 فلا يتلدا لمقلد عدد و حدود المجتهد العدل قوله وفي حد الاجتهاد اشارة الى معنى الاجتهاد
 اجمالا فان بيانه تفصيلا موضعه اصول الفقه وقد ذكرناه في التقرير مفصلا وحاصل ذلك

ذلك ان يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالفتنة يعرف معاني الآثار * او صاحب
 فقه له معرفة بالحديث لا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه * والفرق بين العبارتين * وقيل
 وان يكون مع ذلك اي مع ما ذكرنا من احد الامرين صاحب قريحة اي طبيعة جيدة
 خالصة عن التشكيكات المكدرية ينتقل من المطالب الى المبادي ومنها الى المطالب
 بسرعة يترتب المطلوب على ما يصلح ان يكون سبب له من عرف او عادة فان من الاحكام
 ما يبتني عليها مخالفا للقياس كدخول الحمام وتعاطي العجين وغير ذلك **قوله** ولا بأس بالدخول
 في القضاء ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه اذا تولاه قام بما هو فرضه وهو الحق
 لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين قال الله تعالى يا داود انا
 جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبينا عليه الصلوة والسلام انا انزلنا
 اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس فمن وثق بنفسه انه يؤدي هذا الفرض فلا بأس
 بالدخول فيه لان الصحابة رضوان الله عليهم تنادوه وكفى بهم قدوة ولا بد فرض الكفاية لكونه
 امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر واعتراض بالدخول في فرض الكفاية وان لم يكن واجبا
 فلا اقل من الذب كما في صلوة الجنازة وغيرها واجيب بانه كذلك الا ان فيه خسر الوقوع
 في المحذور فكان به بأس **قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز ومن خاف العجز عن
 اداء فرض القضاء ولا يأم من على نفسه الخيف وهو الجور وبكره له الدخول فيه، ثم لا يصير الدخول
 فيه شرط اي وسيلة الى مباشرة التقييد وهو الخيف في الغناء * وانما عجزه بالخط لان اكثر
 ما يقع من الخيف انما هو بالميل الى حط مالدنيا باخذ الرشاء وفي الغالب يكون ذاك
 مشروطا بمقدار معين مل ان يقول لي على فلان اوله علي مطالبة بكذا فان قضيت
 لي فلن كذا او كره بعض العلماء او بعض اسلاف الدخول فيه، مختارا سوءا وثقوا بانفسهم
 او خافوا عليها * وفسر الكراهة هنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومهم
 من قال لا يجوز الدخول فيه الامكوه الا ترى ان ابا حنيفة رح دعى الى القضاء ثلاث مرات

فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير
اصحابي فاستشار ابا يوسف رح فقال ابو يوسف رح لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه
ابو حنيفة رحمه الله نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبس البحر سياحة اكدت اقدري عليه
وكانى بك قاضيا وكذا دعي محمد رح الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطروا ثم تقلد فاستدل
المصنف على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين
رواه ابو هريرة رضي الله عنه وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي وجه تشبيه القضاء بالذبح
بغير سكين قال لان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين يؤثر في الباطن
بازهاق الروح ولا يؤثر في الظاهر وبالقتل لا يؤثر في الظاهر فان ظاهره جاه وعظمة
لكن في باطنه لانه هلاك * وكان شمس الائمة الحلواني يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري
هذا اللطيل يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكى ان قاضيا روي له هذا الحديث
فازدراه قال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق
بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقى رأسه بين يديه * ثم قال المصنف
والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل لما روى الحسن عن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انه اذا لد من غير مسئلة لا بأس بد نقال الترك عزيزة لا ند قد يخطي ظنه فيما
اجتهد ولا يوف له اذا كان مجتهدا ولا يعينه غيره عليه ولا بد من الاعانة ان كان غير مجتهد
قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون
واجتبه قوم صالحون وترك الدخول فيه اصلاحا واسلم لدينه لانه يلتزم ان يقضي بالحق
ولا يدري ايقدر على الوفاء به او لا وفي ترك الدخول صيانة لنفسه * وهذا اذا كان في البلد
غيره من يصلح للقضاء فاما اذا كان هو الامل لا غيره فحينئذ يفترض عليه الدخول صيانة
لحق العباد في حقوقهم واخلاء للعالم عن الفساد في الحدود والقصاص فاذا كان
في البلد قوم صالحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا اذا كان السلطان

السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الانتم
لادائه الى تضييع احكام الله تعالى **قوله** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسأل لها من يصلح
للقضاء ينبغي له ان لا يطلب الولاية بقلبه ولا يسأل لها بلسانه لما روى انس بن مالك
رضي الله عنه من قوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده * وكل بالتخفيف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه
لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء ولان من طلب القضاء فقدا اعتمد فقهه
وورعه وذكاءه واعجبته نفسه فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يشتغل المرء بمطلب ما لو نال يحرم
به واذا اكره عليه نقدا اعتصم بحبل الله مكسور القلب بالاكرهه علي ما لا يحبه وبرضاه
وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشدة والتوفيق **قوله** ثم يجوز التقاد
تفريع على مسئلة القدوري يبين انه لا فرق في جواز التقاد لاهله بين ان يكون الملهي
عادلا او جائرا فاما جاز من السلطان العادل جاز من السلطان الجائر وهذا لان الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية رضي الله عنه وكان الحق مع
علي رضي الله عنه في نوبته دل على ذلك حديث عمار بن ياسر رضي الله عنه * وانما قيد
بقوله في نوبته احتراز عما يقوله الرواض ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر
وعثمان رضي الله عنهم اجمعين وليس الامر كما قالوا بل اجمع الامة من اهل العقد
والحل على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه باب الامامة في اصول الكلام * وعلماء
السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وجوره مشهور في الآفاق وقوله الا اذا كان
لا يمكن من القضاء استثناء من قوله يجوز التقاد من السلطان الجائر فانه اذا كان لا يمكنه
من القضاء لا يحصل المقصود بالتقلد فلا فائدة لتقاده بخلاف ما اذا كان يمكنه **قوله** ومن
تولي القضاء يسلم ديوان القاضي الذي كان قبله من تولي القضاء بعد عزل آخر يسلم ديوان
القاضي الذي كان قبله والديوان هو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من المحاضر

والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات لانها هي السجلات وغيرها انما وضعت في الخرائط لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء والا لا يغيب وسمها حجة وان لم يكن الكتاب منفردا عن التذكير والبينة حجة لانها تؤول اليها بالذكير * ثم البياض اي الذي كتب فيه الحادثة ورقا كان او غير ورق لا يخلو عن امور ثلاثة اما ان يكون من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي الاول * فان كان الاول فوجه تسليم القاضي اياه ظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انزل الى المولى وكذا ان كان من مال القاضي وهو الصحيح لانه اتخذته تدبيرا لا تمولا * وقوله في الصحيح في الصورتين احتراز عما قاله بعض المسائخ ان البياض ان كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجزى المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن الصحيح فيهما ما ذكرنا لما ذكر قوله ويعتد امينين بيان لكيفية التسلم وهوان بيعت المتولي رجلين من ثقاته وهو حوط والواحد يكفي فيقبضها بحضور المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة على حدة لئلا يشبه على المولى وهذا لان السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في الخرائط بيد المعزول لا يشبه على ما يحتاج اليه وقت الطلب واما المولى فلم يقدم له عهد بذلك فان تركت مجتمعة يشبه على المولى فلا يصل الى المقصود وقت الحاجة او يتعسر عابه ذلك وهذا السؤال اي سوال المعزول لكشف الحال لئلا يلزم فانه بالعزل التحقق بواحد من الراعي فلا يكون قوله حجة ومتى قبض ذلك بختمان على ذلك احتراز عن الزيادة والنقصان قبل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على ان السؤال بمعنى الاستعلام وهو يتعدى الى المفعول الثاني بعن وههنا ليس كذلك واجيب بان المفعول الثاني مخذوف وتقديره ويسأل ان المعزول عن احوال السجلات وغيرها * وقوله شيئا فشيئا منصوب بما مل من مريدل عليه قوله ويسألانه اي يسألان شيئا فشيئا عنها وليس بشيء لان الكلام في الثاني

الثاني كاللزام في الاول * والا لولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله بينت له حسابه بايجابها
قوله ويظهر المولى في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من حصيهم ويأتيه باسمائهم
 ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظر الامور المسلمين وقول المعزول
 ليس بحجة لما تقدم فلا بد من التخص عن احوالهم فيجمع بينهم وبين خصوصتهم فمن اعترف
 بحق الزمة اياه وحبسه اذا اطلب الخصم ذلك لان الافرار وكي الواجد يحل عرضه
 وعقوبته اي حبسه * ومن انكر ما يوجب الحبس لم يقل قول المعزول عليه الا بالابتداء
 لما تقدم انه صار كواحد من الرعايا وشهادة العرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه
 فان قامت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود رد هم الى الحبس لقيام الحجة
 وان لم يعرفهم يسأل عن الشهود فان عدلوا فذلك وان لم نعم اولم يحضر خصم وادعى المحبوس
 ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ايا ما اذا جلس
 يقول المادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الدلالي فليحضر
 فان حضر والا فمن راي القاضي ان يطله * وان لم يحضر لرجل منهم خصم اخذ منه كديلا بنفسه
 واطلقه لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بالتحلية ويستظهر امره لئلا يؤدي الى ابطال
 حق الغير لجواز ان يكون له خصم غائب يدعى عليه اذا حضر * والفرق بين الحنفية رحمه الله
 بين اخذ الكفيل ههنا وبين مسئلة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كقبلا
 على ما سياتي ان في مسئلة القسمة الحق الوارث الحاضر ثابت بيمين وفي ثبوته غيره
 شك فلا يجوز تاخير المحقق لامر موهوم واما ههنا وان الحق للغائب ثابت بيمين نظرا
 الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول ولا يكون الكفيل لامر موهوم * وقيل اخذ الكفيل ههنا ايضا
 على الخلاف فلا يحتاج الى الفرق ذكر في المحيط الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق
 فالفرق المذكور يكون محنا جالیه * وان قال لا كفيل لي اريد اني كد لاف له لم يحب
 علي شيء نادى عليه شهرا ثم خلا لان طلب الكفيل كان احتياطيا فاذا امتنع احتياط

بوجه آخر وهو ببطلان بالبداية عليه بشهر اقرله وبطريق الموتى في الودائع وارتفاع الوقوف
 لانه نصب بناظر في امور الناس فيعمل في المذكور على حسب ما يقوم به البينة او باعراف
 من هو ببداية بلا بد لعمله من حجة وكل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول فيه لما مر غير مرة
 الا ان بصرف بذواليدان المعزول سامها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه باقرار ذي اليد ثبت
 ان البعد كانت للمعزول فيصح اقرار المعزول به كانه بيدة في الحال ولو كان بيده عيانا صح
 اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا ابدأ بذواليد بالاقرار
 لغير من اقرله القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره
 الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي والاصل ان هذه المسئلة على خمسة اوجه
 وذلك لان من بيده المال اما ان يقرشي مما اقر به المعزول او بجحد كله * فان كان الثاني
 فالقول قوله ولا يجب بقول المعزول عليه شيء * وان كان الاول فاما ان يقول دفعه القاضي
 الي وهو فلان بن فلان من اقرله القاضي وهو ما ذكر في الكتاب ولا بتعليله فاما ان يقول
 دفعه القاضي الي ولا ادري لمن هو وحكمه حكم المذكور في الكتاب والتعليل التعايل *
 واما ان يقول دفعه الي وهو فلان غير من اقرله القاضي وحكمه ما تقدم لانه لما بدأ بالدفع
 من القاضي فقد اقر باليد له فصار كأن المال في يده لما مر ثم اقر له فلان وهو لا يصح * واما ان يقول
 هو فلان غير من اقرله القاضي ودفعه الي القاضي وهو ما ذكر في الكتاب آحر وحكمه
 ان المال يسلم الى المقر له او لا سبق حقه ثم يضمن ماله للقاضي باقراره الثاني ويسلم
 الى المقر له من جهة القاضي ان كان صليبا وقيمه ان كان تيميا * وهذا لان اقراره الاول
 لما صح وجب تسليم المال الى المقر له واذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي وهو يقول فلان
 آخر فقد اقر ان البعد كانت للقاضي وبأقراره غير من اقرله القاضي اتلف المال على من
 اقرله القاضي فكان ضاهما للمثل او القيمة كذا نزل صاحب المهابة وغيره عن الصدق والشهيد
 وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول اما ان يبطل ما بعده او لا وعلى كل واحد من التندين

(كتاب ادب القاضي)

التقديرين يلزم النسوية بين ما بدأه واليد بالدفع من القاضي وبين ما بدأه بالاقتران
للغير بشمول الضمان او شمول العدم ولم ار احدا ذكر الضمان للمثقلة ثانيا في الوجه
الرابع ويمكن ان يجاب عنه بان الاقرار الاول ان كان باليد يختار ابطال ما بعده والا فلا
وذلك لان الاقرار ممن لا يد له بصدوره عن الاجنبي عن المقر به فاسد فاذا اقر باليد
لشخص ثم اقر بعده بالملك اخيرة بطل اقراره الثاني لصدوره ممن لا يملكه واذا اقر بالملك
لغيره بسا في يده صح اقراره ثم بالاقرار باليد لغيره يريد ان يبطل الاول وليس له ذلك لانه
اقرار في حق غيره ولكنه يسمع في حق المودع لكونه اقرارا على نفسه باتلاف حقه باقراره
لغيره في وقت يسمع منه ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد الحاكم يجلس
للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كذا لا يستمر مكانه على الغرماء وبعض المقيمين* وروى عن
ابي حنيفة رحمه الله انه قال والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وارفق بالناس* قال الامام
عليه السلام في هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة واما اذا كان في طرف منها يختار
مسجدا في وسطها لئلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليها وقال الشافعي
رحمه الله يكره الجلوس في المسجد لفصل الخصومة لانه يحضره المشرك وهو نجس بقوله تعالى
اِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ وَيَحْضَرُهُ الْحَائِضُ وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ عَنِ الدُّخُولِ فِي الْمَسْجِدِ* وفصل
مالك بين ما كان الحاكم في المسجد فيقدم اليه الخصمان وبين الذهاب اليه لفصل
الخصومة ولم يكره الاول وكره الثاني ولما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما
بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة
في معتقه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء
بالحق من اشرف العبادات فجاز في المسجد كالصلوة **قوله** ونجاسة المشرك جواب عن دليل
الشافعي رح وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده لاني ظاهرا فانه ثبت ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان ينزل الوفود في المسجد فلا يمنع من دخوله ان لا يصيب الارض منه والحائض

نخبر بحالها يخرج القاضي إليها والى باب المسجد أو يبعث القاضي من يقبل فيها
وبين خصمها إذا كانت الخصومة في الدابة فإن قيل يجوز أن يكون **الخصم**
غير مسلم لا تقبل حرمة الدخول في المسجد فتخبر عن حالها ملياً الكفار ليسوا بمخاطبين
بفروع الشرائع فلا بأس بدخولها ولو جلس القاضي في دارة لا بأس بذلك قال الإمام
في الإسلام إذا كان دارة في وسط البلدة كما تقدم في المسجد فإذا جلس فيها يأذن للناس
بالدخول فيها لأن لكل أحد حق في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس معه لو جلس
في المسجد حتى يكون أبعده من التهمة أن في المجلس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة **قوله** ولا تقبل
الهدية إلا من ذي رحم محرم الحاكم لا تقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم لها ومن جرت
عادته بالمهاداة قبل القضاء أما أنه لا يقبل الهدية فلا من جواب القضاء إذا لم يكن على صفة
المستثنى وهو حرام والأصل في ذلك ما روى البحاري بإساده إلى عروة بن الزبير عن أبي حميد
الساعدي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً من الأزد يقال له ابن الأتية على
الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي لي فقال صلى الله عليه وسلم فهل أجلس في بيت أبيه
أو بيت أمه فليظرا يهدي له أولاً * واستعمل عمر رضي الله عنه أباه ردة رضي الله عنه فقدم
بمال فقال من ابن لك هذا قال تناجحت الخيول وتلاحقت الهدايا فقال أي عدو الله
هلا تعدت في بيتك فتظرا يهدي لك أم لا فآخذ منه ذلك وجعله في بيت مال فعرفنا أن
قبول الهدية من الرشوة إذا كان بهذه الصفة وأما القبول من ذي رحم محرم لا خصومة له ولأنه
من جواب القرابة وهو مندوب إلى صلة الرحم وفي الرد معنى القطيعة وهو حرام ولعظ
الكتاب أعم من أن يكون بينهما مهادة قبل القضاء وإن لا يكون * وعبرة النهاية تدل
على أن المهاداة بينهما قبل القضاء شرط قبولها كالأجنبي وأما القبول ممن جرت عادته
قبل القضاء به هداية ولم يزد فلا بأس بكل على القضاء بل هو جرى على العادة
حيث لم يزد على المعتاد وليس له خصومة والحاصل أن المهدي للقاضي إما أن يكون ذا خصومة

في الخصومة اولا والاو لا يجوز قبول هديته مطلقا اي سواء كان قريبا او مهرا يا قتل اليها
 اولم يكن * والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بذلك اولا والثاني كذلك
 لانه اكل على القضاء فيتحاماه والاو لا يجوز قبوله ان لم يزد من له العادة على المعتاد
 وقال الامام فخر الاسلام رح ان زاد على المعتاد عند ما زاد ما لا بقدر ما زاد في المال لا بأس
 بقبوله * ثم ان اخذا للقاضي ما ليس له اخذه ما يصنع به اختلاف المشايخ رح * فبعضهم قالوا
 يضع في بيت المال * وعامتهم قالوا يريد ما على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير
 وان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم يضعها في بيت المال وحكمه حكم
 اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله وهو في هذا العدل نائب
 عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ولا يحضر ان القاضي دعوة الا ان تكون
 عامة قيل وهي ما يكون فوق العشرة ومادونه خاصة * وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى
 ذلك خاصة وذكر المصنف رح ان الدعوة الخاصة هي ما لو دهم المضيف ان القاضي
 لا يحضرها لا يتخذها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واطلاق لفظ القدوري لا يفصل
 بين القريب وغيره وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعن محمد رح انه يجب
 دعوة القريب وان كانت خاصة كالهدية * قيل في المرقع انهما بين الضيافة والهدية حيث
 جوز قبول هدية ذي رحم محرم ولم يجوز احصاء دعوتهم انما قالوا في الضيافة محمول
 على قريب لم يكن بينهم دعوة ولا يبادر قبل القضاء وانما حدث بعده وما ذكرنا
 في الهدية محمول على ما اذا كان بينهما هدايا قبل القضاء صلح للرحم وذكر صدر
 الاسلام ابو اليسر اذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي
 دعوته وان كانت عامة لانه يؤدي ان اذا الخصم الآخر الى المهمة قوله ويسهد
 الجائز وبعود المريض انكم يسهد الجائز وبعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم
 قال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم سنة حقوق روى ابو يوب رضي الله عنه

كتاب ادب القاضي * فصل في الحبس *

القاضي يمنع من رفع الصوت في المجلس **قوله** ويكره تلقين الشاهد تلقين الشاهد بكذا يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علماً بما ينطق بالشهادة مثل ان يقول له اشهد بكذا وكذا مكروه لانه امانة لاحد الخصمين فيكره كالتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لان القضاء مشروع لاجباء حقوق الناس وربما يحصر الشاهد عن البيان بمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين اجباء للحقوق بمنزلة الاشخاص والتكفيل واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي العا وخمسائة والمدعى عليه يكره خمسائة وشهد الشاهد بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأ الخمسائة واستفاد الشاهد علماً بذلك ووقف في شهادته كما وقف القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق * وتأخير قول ابي يوسف رح يشير الى اختيار المصنف رح * والاشخاص هو ارسال الرجل لاجزاء الخصم

* فصل في الحبس *

لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افردة في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او يَفْوَا مِنَ الْأَرْضِ فان المراد به الحبس * وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حبس رجلاً بالتهمة خلا لانه لم يكن في زمان النبي صلى الله عليه وسلم واني بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد او الداهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بابه من قصص وسداه نافع فنتحه الاصوص فبني سجن من مدرسماء مخيصة * ولان القاضي نصب لايصال الحقوق الى مستحقيها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الاداء ولا خلاف ان لا يجبر بالضرب فيكون الحبس **قوله** وان ثبت الحق عند القاضي اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا يحاو اما ان ثبت بالاقرار او باليمينه فان كان الاول لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المظالم لا بد من ظهورها

لانه اذا حصل المال في يده ثبت غاؤه به وزواله عن الملك محتمل والثابت لانزول
 بالمحتمل وبقوله واقدامه على التزامه باختباره دليل بسارة اذ هو لا يلزم الا ما يقدر على
 ادائه وهذا بوجوب تسوية بين ما اذا كان بدلا عن مال وبين ما لم يكن ونخرج منه ما لم يكن
 دما مطلقا كالنفقة وغيرها كما سنذكره والمراد بالمهر عجله دون مؤجله لان العادة حرت
 بتسليم المهر فكان اقامه على الكاح دليل على قدرته قال القدوري ولا يحسن
 في ما سوى ذلك يعني ضمن الغصب وارضى الجبايات اذا قال اني فقير لانه لم يوجد دلالة
 اليه ساركون القول قول من ادعى ان يثبت المدعي ان له مالا بينة فيحبسه وروى الخصاف
 عن اصحابنا رحمهم الله ان القول قول المدعي عليه في جميع ذلك اي ما كان بدلا
 عن مال وما لم يكن لان الاصل هو العسرة اذ ادعى بوجده مالا له والمدعي بدعي
 عارض والقول قول من تدسك بالاصل حتى يظهر خلافه وكان القول قول المدعيون
 مع يمينه وروى ان القول له الا في ما بدله مال وهو مروي عن ابي حنيفة واسي يوسف ربح
 لانه عرف دخول شيء في ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعي * وهو الم يكن بدله
 مالا كالمهر وبدل الحاق وما شبه ذلك فالقول قول المدعي عليه لانه لم يدخل في ملكه شيء
 ولم يعرف قدرته على النضاء فبقي متمسكا بالاصل وهذا العسرة وذلك ثلثة اقوال وفي المسئلة
 قولان آحران احدهما ان كل ما كان سبيله سبيل السر والصلوة فيقول به قول المدعي عليه
 كما في هذه المحارم * والاخران يحكم الزمي ان كان زمي الفقراء كان القول له وان كان
 زمي الاغنياء كان القول للمدعي الا في اهل ائمة والاشراف كالعلوية والعباسية فاهم
 يتكفون في الزمي مع احتياهم حتى لا يذهب ماء وجههم فلا يكون الزمي فيهم
 دليل اليسار وقوله النعمه بيه ان لماهر المحفوظ من الرواية ذكر في كتاب الكاح ان المرأة
 اذا ادعت على زوجها موثروا دعوت بنته الموسرين وزعم الزوج انه موثروا عليه
 ندقة المعسرين فالقول قول الزوج * وفي كتاب العداق ان احدا من سركين اذا عتق نص...

(كتاب آداب القاضي — فصل في الحبس *)

من العبد وزعم الله منسوخ كان القول له وهاتان المسئلتان محفوظتان تؤيدان القولين
 الاخيرين اما تايدهما للزبي كان القول فيه لمن عليه في جميع ذلك فلانه جعل القول
 قول الزوج والمولى مع انهما باشر ا عقد النكاح والاعتاق فلو كان الصحيح ما ذكر ولا كان القول
 قول المرأة والشريك الساكت في دعوى البسار * واما تايدهما للذي كان القول لمن عليه
 الا في ما بدله مال فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتاق ما لا جعل القول قول
 من عليه فعلم ان الصحيح هو القولان الاخيران وقوله وتخريج على ما قال في الكتاب يعني
القدروري جواب عن المسئلتين نصرة للمذكور فيه وتقديره انه اي النفقة على تاويل الاتفاق
 ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة ولهذا تسقط بالموت بالاتفاق وقد تقدم ان الدين الصحيح
 وهو ما لا يسقط الابراء من له او بايفاء من عليه وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رح
 وحينئذ لا يرد نقضا على ما في الكتاب وهو قوله حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
 او التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه
 اذا علم انه لا يحتمل الخلاص منه في حيوته ومماته من جهته الا بالايفاء والاقدام عليه
 دل على انه قادر عليه ثم في ما كان القول فيه قول المدعي ان له ما لا اوثبت ذلك بالبينة
 في ما كان القول قول من عليه بحبسه الحاكم شهرين او ثلاثة ثم يسأل جيرانه واهل حرفته
 عن بسار ودواعساره اما الحبس فلظهور ظلمه بالمطل في الحال واما توقيته فلانه لاظهار
 حاله ان كان يخفيه فلا بد من مدة لتفيد هذه الفائدة فقد ربما ذكرنا وروى غير التقدير
 شهرين وثلاثة بشهر وهو اختيارنا لحاوي لان ما دونه عاجل والشهر اجل قال شمس الائمة
 الحارثي هو ارفق الافاويل في هذا الباب وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اربعة اشهر
 اثنى ستة اشهر والصحيح ان شيئا من ذلك ليس بمقدور لا زم بل هو مغوض الى رأي
 القاضي الاختلاف احوال الاشخاص فيه فمن الناس من تضجر في السجن في مدة قليلة
 ومنهم من لا يتضجر كثير تضجر بمقدار تلك المدة التي تضجر الاخر فان وقع في رأيه ان هذا

كتاب ادب القاضي — * فصل في الحبس *

هذا الرجل تضجر بهذه المدة ويظهر المال ان كان له ولم يظهر به سأل من حاله فان سأل عنه فقامت بينة على عسرته اخرجته القاضي من الحبس ولا يحتاج في البينة الى لفظ الشهادة والعدد بل اذا اخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احفظ اذا لم يكن حال منازعة اما اذا كانت كما اذا ادعى المطلوب العسار والطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله وليس هذا شهادة على النفي لان اليسار بعد الاعسار امر حادث فيكون الشهادة بامر حادث لا بالنفي وان استخلف المطلوب الطالب على انه لا يعرف انه معسر حلفه القاضي فان نكل اطلقه وان حلف ابد الحبس وقال شيخ الاسلام هذا السؤال من القاضي عن حال المدينين بعد ما حبسه احتياط وليس يوجب لان الشهادة بالا عسار شهادة بالنفي وهي ليس بحجة للقاضي ان يعمل برأيه ولكن لو سأل كان احوط * قيل محمد رحمه الله قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء بدلان الشهود لم يشهدوا بمقدارة ولم يقبل في ما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المستراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما يكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشهادة على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فوضح الفرق بينهما **قوله** فان لم يظهر له مال فان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المشائخ رحمه الله كشهرا وشهرين او اربعة على ما تقدم خلي سبيله لانه استحق النظر الى الميسرة بقوله تعالى وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ فكان الحبس بعدة ظلما وفي بعض الشروح جعل قوله يعني بعد مضي المدة متعلقا بقوله خلي سبيله فقال

المنهوم من كلامه انه لا تخلية ما لم تمض المدة وليس كذلك فان استجابنا ذكرنا
في نسخ ادب القاضي وقالوا واذ ثبت اعساره اخرجته من الحبس وعلى ما ذكرنا لا يرد
عليه شيء من ذلك ولو قامت البينة على افلاسه قبل مضي المدة بان اخبر واحد ثقة
او اثنان او شهد شاهدان انه مفلس معدم لا نعلم له ما لا سوى كسوته التي عليه وثباب ليله
وقد اخبرنا امره سرا وعلاية ففيه روايتان تقبل في رواية ولا تقبل في رواية الاصل وعليها
عامة المشائخ وان كان ذاك قبل الحبس فعن محمد بن حبه روايتان في رواية لا يحبس
وبه كان يفتي الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن
ابي حنيفة رحمهم الله وفي اخرى وعليه عامة مشائخ ما وراء النهر انه يحبس ولا يلتفت
الى هذه البينة لانها على النفي ولا تقبل الا اذا تايدت بمؤيد وقيل الحبس ما تايدت
واذا حبس فمضت مدة فقد تايدت به اذا ظاهر ان القادر على خلاص نفسه من مرارة
الحبس لا تحملها قال في الكتاب اي القدوري خالي سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه
وهذا الكلام يعني الطمع عن ملازمة المدينين بعد اخراجه من الحبس في الملازمة هل
للتالب ذلك ام لا وسد كره في باب الحبس بسبب الدين ان شاء الله تعالى وذكر
في الجامع الصغير رجل اقر عد القاصي بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه فان كان موسرا
أبد حسبه وان كان معسرا خلى سبيله وهذا ظاهره ياقض ما ذكر في اول الفصل ان الحق
اذ انبت بالاقترار لا يحبس اول وهله يسمح الى تاويل ولهذا ذكره المصنف تاوياه
نقوله ومراة اي مراد محمد رحمه الله ذاق اقر عد غير القاصي او عدة مرة قبل ذلك
فظهرت مما طمحه وهذه الرواية صلح ان تكون معتمد شمس الائمة السرخسي فيما نقل
عنه من العكس كما تقدم في اول الفصل او يحمل على اخلاف الروايتين لكن الظاهر
هو التاويل **قوله** والحبس ولا يعني ان المدين كثر في الجامع الصغير من الحبس اولا
ومدة ما يبدد ليس فيه مخالفة لمبدأه فحاج الى ذكره هنا ولا يعيده **قوله** وحبس الرجل

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

الرجل في نفقة زوجته اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطالحا على مقداره فلم ينفق عليها فرفعت الى الحاكم حبسه اظهر وظلمه بالامتناع ولا يحبس والد في دين واده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحمد والقصاص قال الله تعالى وَلَا تَقْلُ لَهُمَا أَفْ وَلَا تَنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِتِّاعِ عَلَيْهِ لَأَن فِيهِ أَحْيَاءٌ وَلَدُهُ فِي تَرْكِهِ سَيِّئٌ فِي هَلَاكِهِ وَبِجُورِ أَنْ يُحْبَسَ الْوَالِدُ اقْتَصَادُهُ أَتْلَافُ وَادُهُ * ولأن النفقة تسقط بهضي المدة فلا يمكن تداركها وسائر الديون لم تسقط به فافترا * وكذا لا يحبس المولى بعبدته اذا لم يكن عليه دين فان كان حبس لان ذلك لحق الغرماء * وكذا العبد لمولاه لانه لا يستوجب دينا عليه * وكذا الدين مكاتبه اذا كان من حبس بدل الكتابة لوقوع المتأصدة واذا كان من غير جنسه لا يقع المتأصدة والمكاتب في حق اكسابه بمنزلة الحر فحبس المولى لاجله * وكذا المكاتب لادن الكتابة لتسكه من اسقاطه فلا يكون بالمع ظالما وحبس في غيره لانه لا يتمكن من العسخ بسبب ذلك الدين وهو ظاهر الرواية * وقيل يجب التسوية بينهما لانه متمكن من تعجز نفسه فيسقط به الدين عنه كدين الكتابة والله اعلم *

* باب كتاب القاضي الى القاضي *

اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان السجن يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين * والنياس يابى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم الخاتم الا انه حوز لحاجة الناس لما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء **قوله** وبقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق يقبل كتاب القاضي الى القاضي في حقوق تبث بالشبهات دون ما يدري بها اذ اشهد به بضم الشين عند المكتوب اليه للحاجة وهو نوعان المسمى سجلاً والمسمى الكتاب الحكمي وذاك لان الشهود ان يشهدوا

(كتاب أدب القاضي * بآب كتاب القاضي الى القاضي *)

على خصم اولا وتكبره يشير الى انه ليس المدعى عليه اذ لو كان اياه لما احتج الى الكتاب ولا بد منه لئلا يقع القضاء على الغائب فالمراد به كل من يمكن ان يكون خصما فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا لان السجل لا يكون الا بعد الحكم وان كان الثاني لم يحكم لانه قضاء على الغائب وهو عندنا لا يجوز وكتب بالشهادة للحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي والفرق بينهما ان الاول اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه او خالفه لاتصال الحكم به واما الثاني فان وافقه نفذه والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد يشير الى ذلك قوله وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط منها العلوم الخمسة وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم وسنذكر اعدادها ان شاء الله تعالى وقوله وجوازه هو الموعود بقوله على ما نبين وهو يشير الى ان جوازه ثابت بمشابهة للشهادة على الشهادة لاتحاد المطاط وهو تعدد الجمع بين الشهود والخصم فكما جوز الشهادة على الشهادة لاحياء حقوق العباد فكذلك جوز الكتاب الى القاضي لذلك * ولا يراد بالمشابهة القياس لما تقدم انه مخالف للقباس فيراد به الاتحاد في مناط الاستحسان ف قوله يعني قول القدوري في الحقوق يدرج بحسب الدين والكاح والسب والمقصوب والامانة المحجورة والمضاربة المحجورة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يجوز فيه الكتاب فكذلك في ما كان بمنزلة قوله وهو يعرف اي الدين يعرف بالوصف يشير الى ثلثة اشياء الى ان الدين انه يجوز فيه الكتاب لانه يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة والى ان ما يحتاج الى الاشارة لا يجوز فيه الكتاب والى ان الزمورا المذكورة بمنزلة الدين في انها تعرف بالوصف لا تحتاج الى الاشارة واعتراض بان ما سوى الدين يحتاج اليها فان الساند يحتاج الى الاشارة الى الرجل والمرأة في دعوى الكاح من التجانيين وكذا في الباتي فكانت بمنزلة النياب والحيوان وكتب القاضي الى القاضي لا يجوز فيها في ظاهر الرواية واجب بار الاشارة الى الخصم شرط

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

شرط في ما ذكرت وهو ليس بمدعى به وانما هو نفس النكاح والامانة وغير ذلك مما هو
من الافعال * الاترى ان الاشارة الى الدائن والمديون لابد منها عند دعوى الدين
وليس ذلك بما نفع بالاجماع ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار ايضا
لان التعريف فيه بالتحدد وذلك لاحتاج الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة
للمحاجنة اليها عبد ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولهذا لم يجوزاه في العبد والجواري
واستحسن ابو يوسف رح في العبيد دون الاماء لغلبة الاباق في العبيد دون الاماء فان العبد
يخدم خارج البيت والامة تخدم داخل البيت غالبا وعنه اي عن ابي يوسف رح انه
يقبل فيها بشرائط تعرف في موضعه يعنى الكتب المبسطة وشروح ادب القاضي * وصفة
ذلك بخاري ابق له عبد الله سمرقند مثالا فخذة سمرقندي وشهود المولى بخار افطاب
من قاضي بخارا ان يكتب بشهادة شهوده عنده بحجب الى ذلك ويكتب شهد عندي
فلان وفلان بن العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند
فلان بغير حق وبشهادة على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهين
الى المكنوب اليه يحضرا العبد مع من هو بيده ليشهدا عنده بالكتاب وبما فيه فيقبل
شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى المدعي ولا يقضى به له لان شهادة شاهدي الملك
لم يكن بحقه رتبة له وبأخذ كميل من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتمة
من رصاص ككلامهم المدعي بالسرقند ويكتب كتابا الى قاضي بخارا ويشهد شاهدين
عن كتابه وحدود عاين في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارا يشهد ابا الكتاب
وختمه امر المدعي باعادة شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا
بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذاك القاضي بما ثبت عنده ليسرى كفيله * وفي رواية
عن ابي يوسف رح ان قاضي بخارا لا يقضي بالعبد للمدعي لان الخصم غائب ولكن
يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه

(كتاب أدب القاضي * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

وختمه وما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويرى الكفيل * وصفة الكتاب في الجوارى صفته في العبيد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي لكنه يبعث بهامعه على يد امين لثلايطاها قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه * ولكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا هذا استحسان فيه بعض قبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه قهرا او يستغله ويأكل من غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة تشبهان فان المختلفين قد يتفقان في الحلي والصغات فلاخذ بالقياس اولى وعن محمد رح انه يتبل في جميع ما ينقل وبحول وعليه المتأخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول رحمهم الله **قوله** ولا يقبل الكتاب الابشهادة الرجلين لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الاحتبة نامة رجلين او رجل وامرأتين اما اشتراط الحجة فلانه ملزم ولا الزام بدونها وما قبول رجل وامرأتين فلانه حق لا يسقط بالشبهات وهو مما يطالع عليه فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كما في سائر الحقوق * وكان الشعبي رح يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي بغير بينة قيا سا على كتاب اهل الحرب واجاب المصنف بقوله بخلاف كتاب الاستيمان يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو آمنه الامام صح لانه ليس بملزم فان للامام رأيا في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي الى المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان الالتزام على الحاكم ليس بالتركه بل هو بالشهادة الا يرى انه لو قضى بالشهادة بلا تركية صح وقوله وبخلاف رسول القاضي الى المزكي فيل قد يشير الى ان رسول القاضي الى القاضي غير معتبر اصلا في حق لزوم القضاء عليه ببينة وبغيرها والقياس يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع فانه كما ينعقد بكتابه ينعقد برسوله واتحادهما في عدم لان القياس يابى جوازهما و فرق بينهما بوجهين احدهما ورود الاثر في جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي *)

الرسول فبقي على القياس والثاني ان الكتاب كالاخطاب والكتاب وجد في موضع
القضاء فكان كالاخطاب من موضع القضاء فيكون حجة * واما الرسول فقائم مقام المرسل
والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قصائده كقول واحد
من الرعايا **قوله** ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه شرط ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرة الشهود ولهذا يجب ان يقرأ الكاتب كتابه عليهم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة
قال الله تعالى الْأَمْنُ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ويختم بحضرتهم ويسلمه الى الشهود كيلا
يتوهم التغيير اذا كان بغير ختم او بيد الخصم وهذا قولهما وقال ابو يوسف رح انه يدفع الكتاب
الى الطالب وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على
خطئهم فان فات شيء من الامور المذكورة لا يقبل الكتاب عندهما وقال ابو يوسف رح
آخر شيء من ذلك ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمة فشهدوا
على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل
في ذلك لما ابلي بالقضاء واسا دال آخر الان قوله الاول مثل قول ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رح تيسيرا على الناس **قوله** واذا وصل
الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي
الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه * فاذا وصل الكتاب اليه
لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم
فكذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيبته الخصم لان سماعه ليس للحكم
بل للمثل فكان جائزا وان كان بغيبته وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف رح تقبله من غير
حضور الخصم لان الكتاب يخص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع
بما علمه من الكتاب فاعتبر حث ور الخصم عند الحكم به **قوله** فاذا سلمه الشهود اليه

(كتاب أدب القاضي في كتاب القاضي للقاضي *)

إذا سلم الشهود الكتاب إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه فإن شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي سلمه اليها في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزعم بما فيه وهذا عند الضعيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رح إذا شهدوا أنه كتاب فلان وخاتمه قبله وفتحه على ما مر أنه لم يشترط شيئا من ذلك ولم يشترط في القدوري ظهور العدالة للفتح حيث لم يقل فإن شهدوا وعدلوا قال المصنف رح والصحيح أنه يفيض الكتاب أي يفتحه بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاص لأن إذا لم تظهر العدالة ربما احتاج المدعى إلى أن يزيد في شهوده وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم ليشهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي وختمه فلما إذا مك الخاتم فلا يمكنهم ذلك * وهذا يرى أنه ورطاه من المدعي إنما يحتاج إلى زيادة الشهود إذا كانت العدالة شرطاً ولم يظهر فاه إذا لم يكن شرطاً فكما أدوا الشهادة جاز فضها فلا يحتاج إلى زيادة شهود والجواب أن لا نسلم أنه لا يحتاج إلى زيادة الشهود بعد الفتح بل يحتاج إليها إذا طعن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم وذلك بعد الفتح غير ممكن * وقد استدل على ذلك بأن فك الخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به ما لم تظهر عدالة الشهود على الكتاب وفيه نظر لأن فك الخاتم عمل الكتاب لا يعمل إلا الصحيح ما قاله محمد رح من تجوز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والحثم من غير تعرض لعدالة الشهود كما نقله الصدر الشهيد في المغني والمكتوب إليه إنما يقبل الكتاب إذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء بجنون أو غم أو فسق إذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المسائخ رح قبل وصول الكتاب أو بعد الوصول قبل القراءة بطل الكتاب * وقال أبو يوسف رح في المال يعمى به وهو قول الشافعي رح لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لأنه يكتبه ينقل شهادة الذين شهدوا عنده بالحق إلى المكتوب إليه والنقل قد تم بالكتاب فكان بمنزلة شهود القروء إذا ما تواعدها أداء الشهادة قبل القضاء وأنه

وانه لا يمنع القضاء * ولنا القول بالموجب وهو ان الكاتب وان كان نافلا الا ان هذا النقل له حكم القضاء بدليل انه لا يصح الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولعل الشهادة ووجب على الكاتب هذا النقل بسماع البينة وما وجب على القاضي بسماع البينة قضاء لكنه غير تام لان تمامه يوجب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء عليه قبل وصوله اليه وقبل قراءته عليه فبطل كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل اتمامها واستدل المصنف رح بقوله لانه التحق بواحد من الرايا ولهذا لا يقبل اخباره فاض آخر في غير عمله او في غيره ملهما وهذا ظاهر في ما اذا عزل ام في الموت والخروج عن الاهلية فليس بظاهر لان الميت والمجنون لا يلتحق بواحد من الرايا ويمكن ان يقال بعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء لم يبق كلامه حجة فلان لا يبقى بعد الموت او الخروج عن اهلية الاولى وكذا لو مات المكتوب اليه بطل كتابه وقال الشافعي رح يعمل به من كان قائما مقامه في القضاء كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين * ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في اداء الامانة فصاروا كالامناء في الاموال هناك قد لا يعتمد على كل احد فكذا هنا الا اذا صرح باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اتى بما هو شرط وهو ان يكون من معلوم الى معلوم ثم صير غيره تبع له بخلاف ما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يصح عند ائنيقة رح * وقيل لظاهران محمد ارح معه لانه من معلوم الى مجهول والعلم فيه شرط كما مر وهو رد لقول ابي يوسف رح في جوازه فانه حين ابتلي بالقضاء وسع كثيرا تسهيلات الامر على الناس ولو مات الخصم ينقد الكتاب على ورثته اقباهم مقامه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطاوب او بعده ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والعصا وقال الشافعي رح

(كتاب البت القاضى في القضاة فصل آخر)

في قول يقبل لان الاعتماد على اليهود ولنا ان فيه شبهة البدلية فصارت الشهادة على
الشهادة وهي غير مقبولة فيهما ولان مبناهما على الاسقاط وفي قوله سعي في اثباتهما والله اعلم

* فصل آخر *

قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلاً اتصل به قضاؤه يجب على
القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي
فان الرأي له في التنفيذ والرد فذلك احتياج الى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر
اصل بجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به * وهذا يدل على ان الفصل من تنمة
كتاب القاضي الى القاضي لكن قوله آخرياً في ذلك لانه ليس في ذلك الباب فصل
قبل هذا حتى بقول فصل آخر والاولى ان يجعل هذا فصلاً آخر في ادب القاضي فانه
تقدم فصل الحبس وهذا فصل آخر **قوله** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود
والقصاص قضاء المرأة جائز عندنا في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتباراً بشهادتها
وقد مر الوجه في اول ادب القاضي ان حكم القضاء يستقضى من حكم الشهادة لان
كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلاً للشهادة يكون اهلاً للقضاء وهي
اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي اهل للقضاء في غيرهما * وفيما اراد به ما مر
من قبل بخطوطه من قوله لان فيه شبهة البدلية فانه يدل على ان ما فيه شبهة البدلية لا يعتبر
فيهما وشهادتهما كذلك كما سيجي وقضاؤها مستفاد من شهادتهما وليس للقاضي
ان يستخلف على القضاء بغيره الا ان يغوض اليه ذلك لانه قد القضاة دون التقليد
به اي بالقضاء فصارت لو وكيل لا يجوز له التوكيل الا اذا فوض اليه ذلك بخلاف المأمور
باقامة الجماعة حيث يجوز له ان يستخلف لان اداء الجماعة على شرف العوات لتوقته بوقت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر بد من الخليفة اذ ناباً لا استخلاف دلاله لكن انما يجوز
اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجماعة فلما افتتح الامام الاول الصاوة

١٠٠ (كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد لها جازلان المستخلف بان لا مفتتح وامن عرض
 بمن افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة ولم يشهد الخطبة
 واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وارى
 ان الحاقه بالثاني لتقدم شروعه في تلك الصلوة الاولى فتأمل **قوله** ولا كذلك القضاء
 اى ليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت بوقت يفوت بالتأخير عند العذر * فمن اذن بالجمعة
 مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من اداؤها في الوقت فقد رضى بالاستخلاف *
 بخلاف القضاء فلو فرضنا انه استخلف وقضى الثاني بمحض من الاول او قضى الثاني
 عند غيبة الاول فاجازة الاول جاز اذا كان من اهل القضاء كما في الوكالة فان الوكيل
 اذا لم يؤذن له بالتوكيل فوكل وتصرف بحضرة الاول او اجازة الاول جاز وقوله لانه حضرة
 رأي الاول بصلح دليل للمستثنين اما في هذه المسئلة فلان الخليفة رضى بقضاء حضرة
 رأي القاضي وقت نفوذ لاعتماد على علمه وعمله والحكم الذي حضرة القاضي او اجازة قضاء
 حضرة رأي القاضي فيكون راضيا به واما في الوكالة فسيجي في كتاب الوكالة قيل الاذن
 في الابتداء كالاجارة في الانتهاء فلم اختلفا في الجواز وعدمه واجيب بالمنع فان البقاء اسهل
 من الابتداء وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتداء قضاء لم يحضره رأي القاضي فكان
 رضا الخليفة بتولية القاضي مقيدا به **قوله** فاذا افوض اليه يملكه اى اذا قال الخليفة للقاضي
 ولي من شئت كان له ان يولي غيره فيصير انا نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول
 عزله لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله الا ان يقول له واستبدل من شئت
 فيملك الاول عزله * وهذا بناء على ان امر القاضي لا يتعدى الى غير ما افوض اليه فاذا قال الخليفة
 ولي من شئت واقصر على ذلك كان امره بالتولية والعزل خلافا واذا اضاف الى ذلك
 واستبدل من شئت كان امره بهما كانا له * فاذا قال الخليفة لرجل جماعة كاضي القضاء كان
 اذ ناله بالاستخلاف والعزل دالة لان قاضي القضاء هو الذي يتصرف في القضاة تعليدا

ولا كذا في غير ذلك من النكاحين الوصي والقاضي فان كلاهما مفوض اليه
من جهة الزوج الوصي يملك التوقيض الى غيره توكيلا وايضا واجيب بان آوان
وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية
ولا يمكن الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانة من غيره ولا كذلك القضاء
وقال القاضي يملك التوكيل والايضاء ولا يملك التقليد والتعليل المذكور في التقليد
يجري فيها واجيب بان المقلد يعمل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد
في القضاء اكبر **قوله** واذا رجع الى القاضي حكم حاكم امضاة اذا تقدم رجل الى قاض وقال
حكم علي فلان القاضي بكدا وكذا انفذه ان لم يكن مخالفا للكتاب كالحكم بحل متروك
التسبية عامدا فانه مخاف لقوله تعالى وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَنْ كَرِاسُمُ اللَّهِ عَلَيْهِ اَو السَّنة ابي
المشهوره كالحكم بحل المطلقة ثلثا للزوج الاول بمجرد النكاح بدون اصابة الزوج الثاني
فان اشتراط الدخول ثابت بحديث العسيلة وقد ذكرناهما في التقرير على ما ينبغي
او الاجماع كالحكم بطلان قضاء القاضي في المجتهد فيه او يكون قولنا دليل عليه قبل كما
اذا مضى على الدين سنون فحكم بسقوط الدين عن من عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل
شرعي بدل على ذلك * وفي بعض النسخ بان يكون وهو تعليل الاستثناء فانه بقول عدم
تعبده اذا كان مخالفا للدلالة المذكورة بسبب انه يكون قولنا لا دليل وفي الجماع الصغير
وما احتلف فيه الفقهاء ففرضي به القاضي ثم حاء واض آخر يرى غير ذلك امضاة وفيه
فائدتان احداهما انه قيد بالعتواء اشارة الى ان القاضي اذا لم يعلم بموضع الاجتهاد فاتفق
قضاؤه بموضع الاجتهاد لا يعذره المرفوع اليه على قول العامة كذا في الذخيرة * والثانية
انه قيد بقوله يرى غير ذلك اشارة الى ان الحكم اذا لم يكن مخالفا للدلالة المذكورة يتنزه
سواء كان موافقا للرأي او مخالفا فانه اذا انفذه وهو مخالف لرأيه ففي ما يوافق له ولو رواية
اندروري ساكنه عن العائدتين جميعا والاصل في تنفيذ القاضي ما رفع اليه ان لم يكن مخالفا

كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر

مخالفة الدلالة المذكورة ان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرد غير لان اجتهاد الثاني
كاجتهاد الاول في ان كلا منهما يحتمل الخطاء وقد ترجح الاول باقتضال القضاء به فلا ينقض بما هو
دونَه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به ولقائل ان يقول القضاء في المجتهد فيه متفرع على رأي
المجتهد فكيف يصلح الفرع مرجحا لاصله ويسكن ان يجاب عنه بان الفرع لا يصلح مرجحا
لاصله من حيث هو منه او مطلقا والثاني ممنوع فانه يجوز ان يكون مرجحا لاصله من حيث
بفاء الاصل عند وجود ما يرفع من اصله بالفرع اذ الشيء المساوي للشيء في القوة
لا يرفع ما يساويه فيها مع شيء آخر والاول مسلم وليس الكلام فيه * ويؤيده ما روي من عمر
رضي الله عنه انه لما شغله اشغال المسلمين استعان بزيد بن ثابت رضي الله عنه فقضى زيد بين
رجلين ثم لقي عمر رضي الله عنه احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي يا امير المؤمنين فقال
له عمر رضي الله عنه لو كنت لفضيت لك فقال ما يمنعك يا امير المؤمنين الساعة فاقض لي فقال
عمر رضي الله عنه لو كان هانص آخر لفضيت لك لكن هنا رأي والرأي مشترك ولو قضى
القاضي في المجتهد فيه مخالفا لرأيه باسماذ به فيه ندد عند ابن حنيفة ر ح وان كان عامدا فيه
روايتان وجه الفاذ وهو دليل النسيان ايضا بطريق الاولى ايه ليس بخطاء ييقن
لكونه مجتهدا فيه وما هو كذلك فالحكم به ناذ كعامته المجتهدات * ووجه عدمه انه زعم
فساد قضائه وهو مواخذ بزعمه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفذ في الوجهين لانه قضى
بما هو خطاء عدة فيعمل به بزعمه قال المصنف ر ح وعليه الفتوى **قوله** ثم المجتهد فيه
ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا لما ذكرنا حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ما ض اراد
ان يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفا لما ذكرنا من الكتاب والسنة
المشهوره والاجماع * فاذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع الى آخر لم ينفذ بل بطله
حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث نقض لانه باطل وضلال والباطل لا يجوز عليه
الاعتماد * بخلاف المجتهد فيه فانه اذا رفع الى الباقي نفذ كما مر فان نقضه فرفع الى ثالث

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

فانه ينفذ القضاء الاول ويطل الثاني لان الاول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثاني مخالف للاجماع ومخالف الاجماع باطل لا ينفذ والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى وَلَا تَكُونُوا مَنكِحَ آبَائِكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الاب وجار بته ووطئها ان وطئها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه والمراد بالسنة المشهورة ههنا كما ذكرنا والمراد بالمجتمع عليه ما اجتمع عليه الجمهور اي جل الناس واكثرهم ومخالفة البعض غير معتبرة لان ذلك خلاف لاختلاف فعلى هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه * وينبغي ان يحمل كلام المصنف رح هذا على ما اذا كان الواحد المخالف ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك كقول ابن عباس رضي الله عنه في جواز ربوا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك فلم يتبعه احد واكثر عليه * فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعه على الحرمة بدونده فانه اذا سوغ له ذلك لم ينفذ الاجماع بدونده كقول ابن عباس رضي الله عنه في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وفي اعطائها ثلث الجمع بدون رخص احد الزوجين فان حكم به حاكم لم يكن محالاً للاجماع وهذا هو المختار عند مدس الا انه ولعله اختار المصنف رح ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الادل غير مانع لان عقاده لا ندليس بصحيح عند عامة العلماء قوله والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول معناه ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهد فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والابن رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم السانقي رح او الحاكمي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لم يرد ذلك كان له ان ينقضه قوله كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتسميه كل ما قضى القاضي بحرمته في الظاهر اي في ما بيننا فهو في الباطن اي عند الله حرام ركذا اذا قضى

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

قضى باحلال لكن بشرط ان يكون الدعوى بسبب معين كنكاح او بيع او طلاق او عتاق
 لاثني الاملاك المرسلته وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والعسوخ بشهادة الزور
 فمن العقود ما اذا ادعى علي امرأة نكاحا وانكرت فاقام عليها شاهدي زور وقضى
 القاضي بينهما بالنكاح حل الرجل وطئها وحل للمرأة التمكن منه علي قول الشيخين رحم
 وهو قول ابي يوسف رحم الاول خلافا للمحمد وزفر والشافعي رحمهم الله وهو قول ابي يوسف رحم
 الآخر وكذا اذا ادعت علي رجل وانكروا منها ما اذا اتى بالبائع بشهادة الزور سواء
 كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ان قال بعني هذه الجارية او من جهة البائع
 مثل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطئها في الوجهين جميعا
 سواء كان القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهد افيده بالبائع بتمن مل فيمة الجارية او بافل
 من اينغار الناس فيه اولا عند بعض المشايخ لان الشهادة شرط لانشاء النكاح تصدا
 والانساء منها بثبت انتضاء فلا يشترط الشهادة وان البائع بغبن فاحش مبادل ولا يملكه
 العبد المذون له والمكاتب وان لم يملكوا التبرع فكان كسائر المبادلات * وقال بعضهم
 انه يثبت النكاح والبيع اذا كان القضاء بمحضر من الشهود لانه شرط صحة العقد ولم يكن
 البائع بغبن فاحش لان القاضي يصير منشيا وانما يصير منشيا فيما له ولا بة الانشاء وليس له
 ولا بة البيع بغبن فاحش لانه تبرع * ومن العسوخ ما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد
 في الجارية واقام شاهدي زور ففسخ القاضي حل للبائع وطئها ومباها اذا ادعت
 علي زوجها انه طلقها ثلثا واتامت شاهدي زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج
 آخر بعد انتضاء العدة حل الزوج الباني وطئها طاهرا وباطنا علم ان الزوج الاول لم يطئها
 بان كان احد الشاهدين لم يعلم بذلك * وقالان كان عالما بحقيقة الحال لا يحل له الوطئ
 لان الفرقة عددهما لم تقع باطنا وان لم يعلم بها حل اذ ذلك * واما الزوج الاول فلا يحل له
 الوطئ عند ابي يوسف رحم آخر وان كانت الفرقة لم تقع باطنا لانه لو فعل ذلك لكان زنيا

(كتاب ادب القاضي * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر).

عند الناس فيحدونه * وذكر شيخ الاسلام ان علي بن ابي يوسف رح الآخري حل وثقه اسراً
وعلي بن قول مجاهد رح يحل للاول وطئها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها لا يحل سواء
علم الثاني بحقيقة الحال او لم يعلم **قوله** ولا يقضي القاضي على غائب القضاء
على الغائب ولله لا يجوز عندنا الا اذا حضر من يقوم مقامه وقال السانعي رح
ان غاب عن البلاد او عن مجلس الحكم واستتر في البلد جاز ولا يلزم في الاصح
لان في الاستتار تضيقا للحقوق دون غيره واستدل بان ثبوت القضاء بوجوده لا بغيره
وهي البرينة فاذا وجدت ظهر الحق فيحل للقاضي العمل بمقتضاها وان العمل بالشهادة
لقطع المراجعة لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء الحكم على الدال التام
الا ان الشرع جعلها حجة ضرة وقد قطع المراجعة ولهذا اذا كان الخصم حاضراً او بالحق
لا حاجة اليه الا لا مراجعة الا بالانكار ولم يوجد فان قال قد عدلتم بالشهادة بدون الانكار اذا حضر
الخصم وسكت اجيب بان الشرع انزله مكرراً للاحكام على الصلاح ان الظاهر من حال المسام
ان لا يسكت ان كان عليه دين او دفع المظالمه ان اراد بسكوته توقيف حال المدعي عن سماع
الحجة فكان الانكار موجوداً حكماً وان قال سلمنا ان لا ما زعم الانكار لك، موجوداً ظاهراً
فيه نحن فيه فان الاصل عدم الامر ان الاصل في البداهة انما هو ممنوع فان الظاهر من حاله
الاقرار ان المدعي صادق ظاهراً لوجوده ايصرف عن الكذب من انزال والدين وهو لا يترك
الاقرار لغيره ودفعه اذ ان قال لو تكرم غاب كل الواجب سماع الحجة وليس كذلك
فلما اذا كان شرطاً للمراجعة من رغبة لان وجود الشرط لا يلزم رجوعاً لمسروطاً سيما في الجواب
آخر من ردف الحكم على حضور الخصم غيره بعد ظهور الحق بالبرينة لانه ان حضر
فاقرأه المدعي وان انكر فكذا في الجواب بان النزاع في ظهور الحق بالبرينة فانه عندنا
البراهين في البراهين * وبانه لا يتبدل ان يطعن في البراهين ويثبت ان المدعي
وعدمه * ان يتبدل القضاء بالبرينة فيبطل الحكم بالسوء فيكون له ما كان

(كتاب ادب القاضي — * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

ممکن وفيه اشارة وصون الحكم عن البطلان من اجل الفوائد **قوله** ولانه يستعمل الاقرار الى آخره دليل آخر على المطلوب والضمير للشان ويجوز ان يتنازع ان وينتبه وجه النصاء واعمل الثاني ومعناه ان الشان يستعمل الاقرار والانكار او وجه النصاء يستعملهما من الخصم فيثبت على الحاكم وجه القضاء لان احكامهما مختلفة فان حكم القضاء بالبينة وجوب الصداق على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمفصلة * وقد تنذر في اول باب الاستحقاق من البيوع ان الرجل اذا اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها واولادها وان اقر بها الرجل لم ياخذها لان البينة حجة مطلقة كما سها مبينة فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الوالد متبرعا عن جارية مملوكة للمستحق ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض * بخلاف الحكم بالاقرار له حجة واحدة لا بعدام الولاية الى الغير ولهذا لا ترجع الباعة بعضهم على بعض * فان استدلال الخصم بقوله عليه السلام السيد على المدعي فانه لا يفصل بين كون الخصم حاضرا او غائبا او بحديث هدد حيث قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اباسغيان رجل شحيم لا يعطيني من النفقة ما يكتفي بي وولدي قال عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقهروني ما به بالفتوة هو غائب اجبتاه عن الحديث الاول بانه يدل على ان من ادعى بنية ان ياد ائمة البينة وهو مع كونه متروك الظاهر لان الخصم اذا اقر ليس على المدعي الا انه لا يسبب الحمل النزاع وانما النزاع في ان القاضي هل يجوز له ان يحكم على الزائد اولاد ليس فيه ما يدل على نفي او اثبات وقد فام الدليل على نفي وهو قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه حين بعته الى اليمن لا تنص لاحد الخصمين حتى نسمع كلام الآخر فادك ان اسمعت كلام الآخر علمت كبري نفي رواية الترمذي في هذا الحديث حسن وعن حديث هدد بان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنص لاحد الخصمين

(كتاب ادب القاضي * باب كتاب القاضي الى القاضي * فصل آخر)

لا يقضى القاضي في غيبته وان وجد منه الانكار وكذا اذا انكر وسمعت البيعة ثم غاب
 قبل القضاء لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البيعة انما تصير حجة بالقضاء
 وهو الجواب الموعود بقولنا سيأتي وفيه خلاف امي يوسف رح فانه يقول الشرط الاصرار
 على الانكار الى وقت القضاء وهو ثابت بعد غيبته بالا استصحاب واجب بان
 الاستصحاب يصلح للدفع للاثبات **قوله** ومن يقوم مقامه لما ذكر ان القضاء على الغائب
 لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك واعلم ان قيام الحاضر مقام الغائب
 اما ان يكون بفعل فاعل او يكون حكما شرعيا والاول اما ان يكون الماعل هو الغائب
 كما اذا وكل شخصا وهو ظاهرا والقاضي كما اذا اودم وصيا من جهةه والباقي اما ان يكون
 ما يدعي به على الغائب سببا لارءه الما يدعي به على الحاضر او شرطا لحقه فان كان
 سببا لازما سواء كان المدعي شيئا واحدا كما اذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه
 وانكره واليد فاقام المدعي بيعة ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها
 فان المدعي وهو الدار شيء واحد وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت
 ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة * ان اثنين محلفين
 كما اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المهود عليه هما عدا
 فلان الغائب فادام المهود له بيعة ان فلان الغائب احد فلهما وهو يملكها فاعمل هذه الشهادة
 والمدعي شيئا المال على الحاضر والعنف على الغائب والمدعي على الغائب
 سبب المدعي على الحاضر لا محالة لان ولاية المهاد لا تنك عن العنف بحال
 وان القضاء فيهم على الحاضر قضاء على الغائب والحاضر ينصب خصما عن الغائب
 لان المدعي شيء واحد في الاول او كسبي واحد في الثاني لعدم الانكاف فاذا حضر
 الغائب وانكر لا يثبت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البيعة ولهما نظائر في الكذب
 المبررة والمعتد به رح لم يتعرض الاستبيحة واما ان يكون المدعي شيئا واحدا او شيئين

أوشيعين مختلفين فلم يتعرض له للحصول المقصود بالسبب اللازم بان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وفيد بالسبب بقولنا لا لزما احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت فان الحاضر فيه لا يتصب خصما عن الغائب كما اذا قال رجل لامرأة رجل غائب ن زوجك فلان الغائب وكلني ان احملك اليه فقالت انه كان قد طلقني فلا وانما كنت على ذلك بيته قبلت بينهما في حق قصر يد الوكيل عنها لاني حق اثبات الطلاق على الغائب حتى اذا حضر وانكر الطلاق تجب عليها اعادة البينلان المدعي على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما تدعي على الحاضر وهو قصر يد فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بان لم يتمكن وكلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان وكلا بالحمل قبل الطلاق مكان المدعي على الغائب سببه الصوت المدعي على الحاضر من وجهه دون وجهه فلما بقضى بقصر اليد دون الطلاق عدلا به وان قيل كذا لم المصنف رحمه الله تعالى من ذلك الفيد ان كان لا طلاق اصرف المطابق الى الكامل من التيقن وان كان في ما يدعيه على الغائب شرطا لحق المدعي على الحاضر كمن قال لامرأة ان طلق فلان امرأتها فانت طالق فادعت امرأة الحاض على ان فلانا طلق امرأتها وانما كنت على ذلك بينه قال المصنف رحمه الله تعالى فلامعتبر به في جعله خصما عن الغائب وهو قول عامة المشائخ رحمهم الله لان بينتها على فلان الغائب لا يصح لان ذلك ابداء القضاء على الغائب وقال الامام فخر الاسلام رحمه الله الا وزجدي ان البينة تقبل وحمل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب لان دعوى المدعي كما تنوقف على السبب تنوقف على الشرط لا على المال هو السبب اللازم والتوقف فيه اكثر لكثرة من الجاهل لان المعتبر في دعوى المدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب وهو في الشرط وجوبه من جهة المصنف رحمه الله تعالى من جهة القاضي رحمه الله تعالى وكلا من الغائب ليس من الخصم من جهة قوله رحمه الله تعالى من جهة القاضي لان كلامه فيه من

(كتاب آداب القاضي - باب التحكيم *)

يقوم مقام الغائب والمسخر لا يقوم مقامه ذكره في الذخيرة وهو احدى الروايتين فيه فكانه
اختاره **قوله** ويقرض القاضي اموال المتأمن للقاضي ان يقرض اموال المتأمن ويكتب
الصك لاجل تذكره الحق وهو الاقراض لان في اقراض اموالهم مصالحتهم بقاءها
محفوظة فان القاضي لكثرة اشتغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة ان حصل الحفظ
لم تكن مضمونة بالهلاك فلم تكن مضمونة وبالقرض تصير محفوظة مضمونة فيقرضها
فان قيل نعم هو كذلك لكن لم يؤمن النوى بحمود المستقرض اجاب بقوله والقاضي
يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له وبالكتابة يحصل الحفظ ويتقوى النسيان بخلاف
الوصي فانه ليس له ان يقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان كانا موجودين
بالاقراض لكن مخافة النوى باقية لعدم قدرته على الاستخراج لانه ليس كل فاضل يعدل
ولا كل بينة تعدل والاب كالوصي في اصح الروايتين لانه عاجز عن الاستخراج وهو اخذ
فخر الاسلام والصدر الشهيد والعنابي وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال
والنفس كولاية القاضي وشفتته تمنعه من ترك النظر والظاهر انه يقرضه ممن يأمن بحموده
وان اخذه الاب قرضه لنفسه بالواجب ورعى الحسن من التخصيص روحه ليس له ذلك
* باب التحكيم *

هذا باب من فروع الفقه واخيرة من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتدار
حكمه على من رضى بحكمه وعدوم ولاية القاضي وهو من فروع الكتاب والادعية
اما الكتاب فتقوله الى دابة واحكما من اهل الصلوة والصحة رضى الله تعالى عنهم
كانوا من عبيد علي بن جوار التحكيم واذ احكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جز
لان لهما ولاية على انفسهما فيصيح تحكيمهما واذ احكم لزمهما لصدور حكمه عن ولايته
عليه وهذا اذا كان المحكم بصفه الحاكم المولى لانه بمنزلة في ما بينهما واعتراض بالبركان
د. ك. م. ر. الموقوفين بهما في النعاقير والاصناف الى المستقبل على قول ابي يوسف ر. ج.

رحم الله من جعلها رقت فانها جائز ان في القضاء دون التحكيم عنده واجيب بان التحكيم مصلح ومعنى
 حيث لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصليح لا ينافي ولا يضاف
 بخلاف القضاء والامارة لانه تفويض واذا كان المحكم بمنزلة الحاكم اشترط له اهلية القضاء
 فلو حكم امرأه في ما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيها ولا يجوز
تحكيم الكافرو العبد قد تقدم ان اهلية القضاء باهلية الشهادة فمن ليس فيه ذلك لا يقاد
 حاكما ولا محكما فلا يجوز تحكيم الكافرو العبد والذمي ان حكمه المسلمون* وان حكمه
 اهل الذمة جاز لانه من اهل الشهادة في ما بينهم وتراضيهما عليه في حقها مآكل
 السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم بين اهل الذمة صحيح دون الاسلام فكذلك تحكيمه
 والمحدود في الذمة وان تاب لانه ليس من اهل الشهادة عندنا كما سيأتي والناسق
 والاصمي لعدم اهلية الشهادة فلهما اذا حكم الناسق يجب ان يجوز عدا دونه و
 في اول ادب القاضي ان الناسق لا ينبغي ان يناد بالقضاء واناد جاز لكل واحد من المحكمين
 ان يرجع قبل ان يحكم عليهما الا انه فلهما لانهما على ذلك فلا يحكم الا برضاءهما
 جميعا لان ما كان وجوده من شئين لا بد له من وجود هبوا ما عده فلا يحتاج الى عده هبما
 بل بعدم بعد م احدى هبوا على هذا يسقط ما قبل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا بانتهما
 ارضا وان قبل اخرج احدهما سعي في نقض ما تم من جهته ولما ماتم الامر انما التمام
 بعد الحكم ولا ينسح وانه لا رجوع لواحد منهما لزوم الحكم بصدوره عن رابطة عليهما
 كالتراضي اذا انتهى ثم عزله السلطان فانه لازم وان ارجع حكمه الى حاكم فوافقه مدعيه
 امضاه لانه ان لم يمضه نقضه لم يحكم الا بذلك فلا بد في نقضه ثم في ابراهه على ذلك الرجوع
 وفائدة امضائه ان لو رفع الزل حاكم خالف مدعيه لم يضمن من نقضه ولو لم يضمن لم يكن
 لان امضاء الاول به فانه حكمه به وان خالفه ابناء زن حكم المحكم لا بارم الحاكم
 لعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم كمدفوعه فانه لا يبطال الزل وان خالف مدعيه

(كتاب ادب القاضي — باب التحكيم *)

لعموم ولايته فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرد **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والتصاص لا يجوز التحكيم في الرد والراجحة حق الله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها * واما في حد النذف والتصاص فقد اختلف فيه قال شمس الائمة من اصحابنا من قال التحكيم في حد النذف والتصاص جائز وذكر في الذخيرة من صالح الاصل ان التحكيم في التصاص جائز لان الاستغناء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاسوال **قوله** ان الخصام ان التصاص لا يجوز في الحدود والتصاص واحار المصنف رحمه واستدل بقوله لا ولاية لهما على دمه واهذا لا يمكن الاباحة وهو دليل القصاص ولم يذكر دليل الجرد وتاخر في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والتصاص التصاص لا تستر في بالشبهات وهذا كما ترى اشم من تعليل المصنف رحمه **قوله** وقالوا اي فن المتأخرون من مشائخنا وتخصيص التدويري الحدود والتصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهديات كالكتابيات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عن اصحابنا وهو صحيح لكن المشائخ امتنعوا عن الفتوى بذلك * قال شمس الائمة السكاوي مستند حكم المحكم تعلم ولا يغنى بها وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام استاذ ابا علي النسفي كان يقول نكتم هذا النصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال اليه ذلك فيؤدي اليه دم مذهبنا وان حكما في دم خطأ لا ينفذ الا في صورة لا نهاء ان يحكم بالدية على العاقلة او في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكمه لا ندلا ولا ينفذ عليهم اذ لا يحكم من جهتهم وحكم الحكم لا ينفذ على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي وبفضي بالدية على العاقلة لا نه يخالف رايه ومخالف للنص وهو حديث حمل بن مالك قوموا فدية كما سياتي في كتاب المعاقلة ان شاء الله تعالى **قوله** الا اذا ثبت استثناء من قوله رده القاضي اي رد قضاؤه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعلقه واما

واما في اروش الجراحات فان كانت بحيث لا يتحملها العاقلة ويجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهي خمسمائة درهم وثبت ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا وقضى على الجاني جازلانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز * وان كانت بحيث يتحملها العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا وقد ثبت الجناية بالبينة وكانت خطأ لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى بها على الجاني خالف حكم الشرع وان قضى على العاقلة فالعاقلة لم ترضوا بحكمه **قوله** ويجوز ان يسمع البينة يعني انه لما صار حاكما عليهما بتسلطهما جازان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولوا خبر المحكم باقرار احد الخصمين بان يقول لاحدهما اعترفت عندي لهذا بكذا او بعدالة الشهود مثل ان يقول قلمت عندي عليك بينة لهذا بكذا فعد لوا عندي وقد ارضيتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فانكر المقضي عليه ان يكون افرصة بشي او قامت عليه بينة بشي لم يلتفت الى قوله وقضى القاضي ونفذ لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك اذا كانا على تحكيمهما فيما كان الاخبار كالقاضي المولى اذا قاتل في قضائه لانه ان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا ههنا * وان اخبر بالحكم مثل ان يقول المحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا وحكم الحاكم لانه وزوجته ولده باطل لان اعلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فكذلك الحكم ولا فرق في ذلك بين المولى والمحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة فكذلك القضاء اذا حكم ارجلين جاز ولا بد من اجتماعهما لانه امر محتاج الى الرأي فلو حكم احدهما لا يجوز لانهما انهما رضيا برأيهما ورأي الواحد ليس كراي المتن * ولا يصدق ان على ذلك الحكم بعد التيام من مجلس الحكومة حتى يشهد

(كتاب ادب القاضي — مسائل شتى *)

على ذلك غيرهما لانهما بعد القيام كسائر الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل باشارة
* مسائل شتى من كتاب القضاء *

مسائل شتى اي متفرقة من شئت تشتيئا اذا فرق * ذكر في آخر كتاب ادب القاضي مسائل
منه كما هو ادب المصنفين ان يذكر في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدر اكالمفات
من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى او مشورة او متفرقة قبل وعلى هذا كان القياس ان يؤخرها
الى آخر كتاب القضاء وبمكن ان يجاب عندئذ ذكر بعدها الفاء بالمواريث والرجم وانه لجدير
بالاخبر لا محالة واذا كان علول رجل رسول لاخر فليس اصحاب السعد ان يند فيه وتداول ان
ينقب فيه كوة بغير رضا صاحب العلو وليس لصاحب العلو ان ينسب عليه لان ارضع
عليه جذال يمكن ولا يحدث كنيغا الا برضاء صاحب السفار عدا بي حبيفة روح ولا جاز
لكل واحد منهما ان يصنع ما لا يضر به وقيل هذا تفسير لقول ابي حنيفة رح يعني ان ابا حنيفة رح
انما منع عما منع اذا كان مضرا وما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما كان جواز التصرف
لكل واحد منهما في الايتضربه الاخر فصلا مجتمعا عليه لان التصرف حصل في ماله
فيكون المنع بعينه الضرر لصاحبه وقيل ليس ذاك بتفسير له وانما الاصل عدم هذا الابطاح
لانه تصرف في ماله واملك يتصوى الاطلاق فلا يمنع عدا الابطاح الضرر فاذا لم يكن
ضرر لم يمنع بالاتفاق * وانما تظهر مرة الخلاف اذا اشتتل فعند هما لم يجز المنع لان
الاطلاق متيقن واليقين لا يزول بالسك والاصل عدم الخطر لانه تصرف في محل تعاق
به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق
حق المير ببيع المالك عن التصرف كما منع حق الميرتهن والمساجر المالك عن التصرف
في المرهون والمساخر والاطلاق بعراض وهو الرضى به دون عدم الضرر فتأمل فاذا
اشكل لا نزول للمنع لان كونا قوله على انه لا بعري عن نوع ضرر بالعلو من توهين براء
او تضاعف فبمنع عند اسظهار على المانع لانه ما قبل ذلك قوله وانما كانت رافعة مستطيان سكة

سكة لوبلة غير نافذة تشعب عن يمينها ويسارها مثلها على هذه الصورة

فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتح

الباب للمرور ولاحق لهم في المرور لان المرور فيها لاهلها خاصة

لكونها غير نافذة بمنزلة دارين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا يغير انهم

فكذا هذه الابواب لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان يأخذوها بالشفعة

لان تلك السكة لهم خاصة لكونها غير نافذة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العام ثم قيل

المع من المرور لان فتح الباب لان الترخيص لجداره وله ان يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه

اولى وله الترخيص كذا واما بالاستثناء دون المرور يمنع والاصح انه يمنع من الترخيص لان بدل الترخيص

لا يمكنه الجمع من المرور في كل ساحة ولانه اذا فعل ذلك ونفذ الهدم بما يدعى الحق

في القصوى تركيب الباب يكون الغول ثم من هنا الواحد يمنع وكلام المصنف ليس فيه ما يدل

على ان الزائغة الاولى غير نافذة وقد صرح بذلك الامة الممتدة شي والفتية ابو الليث الا اذا

جاءت الضمير موضع اسم الاشارة حتى يكون تقديره ذلك غير نافذة فيجوز ان يكون

حالا من الزائغتين جميعا لان الاشارة بذلك الى المتشعب والجمع ضمه يكون من تبيل

قوله تعالى قل ارايت ان اخذ الله سمعكم وابصاركم وختم على قلوبكم من الغيب لئلا تبصروا اي

بذلك على احد الوجهين وان كانت الزائغة القصوى مستديرة قد لزق طرفا يعين سكة فيها

اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة والسكة غير نافذة فلكل واحد منهم ان يفتح بابا في

موضع شاء لانهما سكة واحدة اذ هي ساحة مشتركة لكل واحد منهم حق المرور

في كلها ولهدا بستركون في الشععة اذا بيعت دار منها بهذه الصورة

قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي عني في بدو دار يد رجل ادعى

عليه آخر ان له فيها حقا وانكر ذلك باليد بصالحة بها جارا صالحا وهي مسكنة

الصالح على الانكار وسيأتي ان الكلام فيه في الصالح ان شاء الله تعالى

فان قيل كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى
 الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئاً لا يصح دعواه اجاب بان المدعى وان كان مجهولاً
 فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط والجهالة فيه لا تقضي
 الى المازعة والمانع منها ما يفضي اليها ولقائل ان يقول جهالة المدعى اما ان تكون
 مانعة صحة الدعوى او لا فان كان الثاني صح دعوى من ادعى على انسان شيئاً
 لكنها لم تصح ذكره في النهاية ناقلاً عن الفوائد الظهيرية * وان كان الاول لما جاز الصلح
 في ما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه صحيح والجواب باختيار الشق الاول ولا يلزم عدم
 جواز الصلح في ما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه لنقطع الشغب
 والخصام وذلك يتحقق بالبطل كما يتحقق بالحق غاية ما في الباب ان الحاكم يقول
 للمدعى دعواك فاسدة لا يترتب عليها شيء ويمكنه ازالة الفساد بعلام مقدار ما يدعي
 فلا يكون رده مفيداً **قوله** ومن ادعى داراً في يد رجل ادعى داراً في يد رجل انه
 وهبها له منذ شهرين مثلاً وسلمها اليه وانها ملكه بطريق الهبة والتسليم والتسلم وحدد دعواه
 ذواليد فسئل البينة فقال لي بيته تشهد على الشراء لاني طلبت منه فحججني بالهبة
 فاضطرت الى شرائها منه فاشتريتها منه واشهدت عليه وانما انبأه على الشراء
 فان شهدت على الشراء قبل الوقت الذي بدعي فيه الهبة لا تقبل البينة اظهر الناض
 من وجهين * احدهما من حيث ان المدعى ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال حددني
 الهبة فاشتريتها وانما للعقيب والشهود شهدوا بشراء قبلها فكانت الشهادة مخالفة
 للدعوى * والباقي من حيث الدعوى نفسها ان ثبت وجوب الشهادة وهو قد ثبت
 انشراء على وقت الهبة لانه يحكون قبله وهب لي هذه الدار وكانت ملكاً لي بالانشراء
 قبل الهبة فكيف ثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالانشراء وان شهدوا بالانشراء بعد ان ثبت
 انشراء على الهبة قبلت الشهادة عليهم بوضوح التوفيق ووقع في بعض النسخ زبد

يشهدون به قبله اي قبل عقد الهبة او وقتها وفي بعضها قبلها اي قبل الهبة وكذا في قوله وادع
شهودا به بعده ولو كان المدعي ادعى الهبة ثم انام البيعة على الشراء قبل عقد الهبة او وقتها
ولم ينل جحدني الهبة فاشترى بها منه لم تقبل ايضا لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك
للوهاب عند الهبة ودعوى الشراء قبلها رجوع منه فمد من افساها ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة
قبلت لانه يقرر ملك الوهاب عندها فليس بمناقض قيل ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا
لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة واجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسختها
من الاصل وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضى
بذلك الفسخ في ما بينهما فانفسخت الهبة بتراضيهما واستوى ما لا يملكه فكان صحيحا
قوله ومن قال لاخر استريت مني هذه الجارية بدرجل قال لاخر استريت مني هذه الجارية
فانكر ان اجدع البائع على ترك الخصومة اي عزم بنفيه * وقيل ان يشهد بلسانه على العزم
بالتاب ان لا يخاعهم معه وسعه اي حل له ان يثأ الجارية لان المستري لما جحد العقد
كان ذاك صحيحا من جهته اذ الفسخ بيبت به لان الجحد انكار للعقد من الاصل والفسخ
رفع له من الاصل فية لا ثبات بقاء فجاز ان يقوم احدهما مقام الآخر كما لو تجاددا
فانما يجعل فسخا محال فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين
فيل لوجازة لم الجحد والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لا امرأة جحد زوجها
النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان يتزوج بزوجة اخرى اقامة لهما مقام الفسخ لكن
ليس لها ذلك واجيب بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتل المحل ذلك الغير بالضرورة
والنكاح لا يحتل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فان قيل مجرد
العزم قد لا يثبت به الحكم كعزم من له شرط الخيار على الفسخ فان العقد لا ينفسخ به
عزمه تنزل المصنف في الجواب فقال بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فتدبر ان العزم
بالعمل وهو مساك الجارية ونقلها من موضع النكاح الى بيتها وما يشاء هذه كالا فتدبر

(كتاب ادب القاضي — * مسائل شتى *)

لان ذلك لا يحل بدون الفسخ فيحقق الانفساخ لوجود الفسخ منهما دلالة * وبه يندفع ما قال زفر ربح انه لا يحل وطئها لان البائع متى باعها من المشتري بقيت على ملكه ما لم يبعها او بتقابلا ولم يوجد ذلك لان التقايل موجود دلالة قوله ولانه دليل آخر فان المشتري لما جحد العقد تعذر استيعاء الثمن منه ولما تعذر فوات رضى البائع وفواته يوجب الفسخ لفوات ركن البيع فيستقل بفسخه فيجعل عزمه فسخا على ما مر * والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جحوده فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني مترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداد قوله ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم فرضا او ثمن سائة له عنده او غير ذلك ثم قال انه زيوف صدق سواء كان مفصولا او موصولا دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والنصر بربح به في غيره وفي بعض نسخ الجامع الصغير وقع في موضع قبض اقتضى والمعنى ههنا واحد فالحكم فيهما سواء ووجه ذلك ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معينة بدليل انه لو تجوز زبانيه لا يجوز الاستبدال في بدله كاصرف والسلم حاز ولو لم تكن من جنسها كان التجوز مستبدا لا وهو فيهما لا يجوز كما تقدم فان قيل الاقرار بالقبض يستلزم الانرا بقبض الحق وهو الجبا دحلا لحاله على ماله حق قبضه لا ماله له ذلك ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا هذا اجاب المصنف ربح بقوله والقبض لا يختص بالجبا وهو منع للملازمة وقوله حمل لحاله على ماله حق قبضه مسلم والزيوف له حق قبضه لانه دون حقه وانما المنوع من القبض ما يزيد على حقه واذا لم يكن القبض مختصا بالجبا لا اقرار به لا يستلزم الاقرار بقبض الجبا فدعواه الزيوف لم يكن متافضا بل هو منكر قبض حقه والقول قول المنكر باليمين والابهرجة كالزيوف لكونها من جنس الدراهم كما تقدم وعلم من هذا انه لو اقر بالجبا وهو حقه او

او بحقه او بالثمن او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زيوفا او نهرجة لم يصدق لان اقراره
بقبض الجهاد صريحا في الاول ودلالة في الباقي لان حقه في الجهاد والنس جيا
والاستيفاء يدل على التمام ولا تمام دون الحق فكان في دعواه الزيف متناظرا *
ومن هذا اظهر الفرق بين هذابين ما اذا ادعى عيبا في المبيع على البائع وانكره فان القول
قول البائع لا المشتري الذي انكر قبض حقتلان المشتري اقر بقبض حقه وهو المعتود
عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البائع وهو منكر فالقول قوله فكان من قبيل الثاني
اعني المقر قبض الحق فلا يرد نقضا على القيل الاول قال صاحب النهاية جمع بين
هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا
اقرانه قبض الدراهم الجيا ثم ادعى انها زيوفا فانه لا يصدق لا موصولا ولا موصولا
وفي ما بقي لا يصدق موصولا ولكن يصدق موصولا والفرق هو ان في قوله قبضت
مالى عليه او حقي عليه جمل مقر ابتض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة
فقد استثنى البعض من الجملة فصيح كما لو قال لفلان علي الف الامانة فاما اذا قال قبضت
عشرة جيا فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة والجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوفا
فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال لفلان علي مائة درهم
ودينار الادينار كان الاستثناء باطلا وان ذكره موصولا كذا همنا قوله وفي المستوفى لا يصدق
يعني لو ادعى بعد الاقرار قبض العشرة لم يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى
لو تجوز رد في المصروف والسلم لم يجز فكان متناظرا في دعواه قال صاحب النهاية ذكر
هذا الحكم مطلقا وليس كذلك ونقل عن المبسوط في آخر كتاب الاقرار ما يدل على انه
ان ادعى الرصاص بعد الاقرار قبض الدراهم ان كان موصولا لم يسمع وان كان موصولا
يسمع والمستوفى اقرب الى الدراهم من الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص ذلك
ففى المستوفى اولى * وكان الاعتراضين وفعالدهول عن التدقيق في كلام المصنف رح

فان كلامه في ما اذا قال مفصلا بدلالة قوله ثم ادعى فانه للتراخي ولا نزاع في غير الزبوف
والنهرجة انه اذا ادعاه لا يقبل مفصلا وانه هل يقبل موصولا ام لا لم يصرح بذكره
اعتمادا على انه لما كان بيان تغيير فهو تغيير وجب الكلام نحو التعليق والاستثناء والتخصيص
وهو لا يقبل مفصلا ويقبل موصولا. ذكر احد الجانبين فهم الجانب الآخر * بقي الكلام
في ما اقرب الدرهم الجهاد وادعى انه زبوف فانه لا يقبل مفصلا ولا موصولا كما تقدم ويجاز
عن ذلك بان المانع هناك عن قبول الموصول اما باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل
من الكل كما هو الاصل من حيث انه بيان تغييران صح ذاك عن الاصحاب عن المسائل رحمهم الله
وقد اختاره المصنف رحمه الله ما عزا الى شيء من النسخ وتميله باستثناء الذب عن دلالة بنه
لان الجوده وصف لا يصح استثناءه فكان لم يستثنى ثم فسره الزبوف بدلالة بيت المال
اي رده والنهرجة بما يرد به النجار ولعله اراد من الزبوف والاستثناء ما يطلب عليه الغش
قبل هو معرب ستوهي اراد من النهرجة حتى خرج من جنس الدرهم قوله
ومن قال لا خير لك علي الف درهم اعلم ان الاقرار انه ان يكون بما يحتمل الابطال
او بما لا يحتمله فان كان الاول فاما ان يستدل المقر بانباته او لا * والاول برتد برده المقر
مستغلا بذلك كما ان المقر يستدل بانباته * والثاني اعاج الى تصديق خصمه بتأني هذا
اذا قال لا خير لك علي الف درهم فعل ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل اي عليك
الف درهم فليس عليه شيء لان المقر اقرب بما يحتمل الابطال وهو استدلال بانبات ما انوره
لا محالة وقد رده المقر فبرده قوله بل اي عليك الف درهم غيره فميد لانه دعوى ولا بد لها
من حجة اي بینه او تصديق الخصم حتى اوصد المقر ثانيا لزمه المال استحسننا واذا قال
اشتريت مني هذا العبد فاكراه ان يردته بعد ذلك لان اقراره وان كان بما يحتمل
الابطال لكن المقر لم يستدل بانباته فلا يبرده احد العاقدين والشيخ كما لا يبرده بالعدوى
المقر لا يبرده بالرد كما ان المقر لا يبرده بانباته وادعى انه حقه من باقي التقدمة السابقة

التصديق بخلاف الاول فان احدهم لا يفرد بالانبات فينفرد الآخر بالرد فقلت ان عزم المقر على ترك الخصومة وجب ان لا يفيد التصديق بعد الانكار فان النسخ قد تم وله ذاك لو كانت حاربه حل وطعها كما تندم واجوز ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والتل كان دليل النسخ * وبه سقط ما قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقد بن لا ينفرد بالنسخ وذكر قبله ولان لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد به يستثنى والتوفيق بين كلاً مبه صعب * وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد ودهن لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء ولا يستبد بالنسخ * وان كان الثاني كما اقر بنسب عبده من انسان فكذلك المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يثبت منه النسب عند ابي حنيفة راجح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الا بطلان فلا يرتد بالرد وان واثقه المقر على ذلك قال ابو حنيفة من ادعى على آخر ما لا اذا ادعى على آخر ما لا فقال ما كان اكد على شيء يطوعنا دعي الرجيب عليه في المضي على سبيل الاستفراق وامرهم مدعي البراءة ان ما ادعاه وامرهم المدعي عليه البينة انه قضاه او على الابراء ببات بيته ونال ربح ربح وهو في ابن ابي ليلى انها لا تقبل لان القضاء ينلو ارجوب وعند اكثره كان منافضاً في دعواه وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة ولما ان التوفيق ممكن لان خبر الحق مدعي ويرى منه دفعا لخصومة والشغب الابري انه يقال فضي باطل كما يقال تضيي تحقيق وقد بصالح على شيء فيه ثبت ثم بقضي وكذا اذا قال ليس اكد على شيء والمسئلة بما لها لان التوفيق الظاهر لان ليس لشفي الحال فلذا انام المدعي البينة على المدعي به والمدعيون عليه على القضاء الابري بل زمل الحال لم يتصور تناقض اصلاً والولدات المسئلة على قبول البينة صدأ مكان التوفيق من غير رد واستدل الحنفية المسئلة الكتاب بفصل دعوى التمسك والرق فقال الابري انما لو ادعى رجل ديم مدد لثلاث عليه انام المدعي عليه بينة على الابراء او يمتلوا الحسنة على ما كانت وكذا لو ادعى رقية بجارة

(كتاب ادب القاضي — مسائل شتى *)

فانكرت واقام البيئته على رقبتهائم اقامت هي بيئته على انه احتتها او كاتب اعلى الف
وانها ادت اليه قبلت ولو قال ما كان لك عاي شيء نظروا اعرفك او ما شبهه كقولك
ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة والمسلط بحالها لم تقبل بيئته على القضاء وكذا
على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذوا عطاء وفضاء وانضاعوا ماء لا بلا خلطة
ومعرفة وذكر انه دوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المستحب او المنعذرة قد ترد
بالشغب على بابه فياه بعض وكلايه با رضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فاستان التوفيق
ممكنا * قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بيئته
وقبل تقبل البيئته على الابراء في هذا التصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة
قوله ومن ادعى على آخرائه باعه جاريته هذه ومن ادعى على آخرائه باعه جاريته
هذه فقال المدعى عليه لم ابعتها فكيف اقام المدعى البيئته على الشراء فوجد بها عيبا
لم يحدث مثله في مثل تلك المدعى لا يصح الزائدة واراد ردها على البائع فقام
البائع البيئته المدعى عليه من كمال عيبها انقبل بيئته ذكره في الجماع الصغير وامسك سئلنا
والخصاف اثبت من البائع ومن رايه انقصت بقوله من البائع ومن رايه انقصت
تقبل اعتبار ايمان روا من ديرة البائع لانه لا يكره اصله انعام البائع في البيئته
او الابراء قبلت لان غير الحق قد يرضى بما يمكن التوفيق بذلك يجوز ان يتولى
لم يكن بيننا ينج لكنه لم ادعى على البائع من انى عن البائع من انى عن البائع
الظاهر ان شرط الشراء تغيير لست من افشاء وصف السلامة اليه غير ذلك
يتبعه وجرى اعلال المدلان البعبدون الموصوف غير مشهور وهو قد ابدى
متاقتا اختلاف مسئلة الدين لانه قد ينعى وان كان باطلا على ما مر في المسئلة في رحق كنه
في استلها اذا اقر البائع نفسه وكتب صفا وكتب في آخره ومن قام بهذا الدكر الحق في
تدبيره وان اراد بذلك من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من التمسك بالريادة ذلك

ذلك ان شاء الله تعالى او كتب في كتاب شراء ما درك فيه فلانا من درك فعلى فلان
 خلاصة وتسليم ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند ابي حنيفة رح ودالا الاستثناء
 ينصرف الى ما يليه لانه للاستيناق والتوكيد وصرفه الى الجميع مبطل فما فرض للاستيناق
 لم يكن له هذا خلف باطل ولان الاصل في الكلام الاستبداد فلا يكون ما في الصك بعضه
 مرتبطا ببعض فينصرف الاستثناء الى ما يليه وهذا استحسان والجواب ان الذكر للاستيناق
 مطلقا واذالم يكتب في آخره ان شاء الله تعالى والثاني مسلم ولا كلام فيه والاول
 عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذالم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد
 ذلك وهو العطف ولا يي حنيفة رح ان الكل في مانحن فيه كسعي واحد بحكم العطف
 فينصرف الى الكل كما لو قال عبده حر و امرائه طالق وعائيه الهشي الى بيت الله
 ان شاء الله تعالى فانه ينصرف الى الجميع * هذا اذا كتب الاستثناء متصلا من غير فرجة
 ببياض لبصير ومنزلة الاتصال في الكلام واما ما درك فرج بن قبييل قوله ومن قام بهذا الذكر
 فقد نالوا الحق بوضع كناية السكوت وفائدة كناية ومن قام بهذا الذكر في الشروط
 انبات الرضاء من المتمر بنوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه على قول ابي حنيفة رح
 فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضى الخصم لا يصح بلا ضرورة * وكونه توكيلا
 مجهولا ليس بضائر لانه في الاستقاط فان للقران لا يرضى بنوكيل المقر له من بخاصم
 معه له يلحقه من زيادة الضرر بنفاوت الناس في الخصومة فاذا رضى فقد استقط حقه
 واستقاط الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقيل هو الاحتراز عن قول ابن ابي ليلى لانه
 لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم الا اذا رضى بوكالته وكيل مجهول
 لانه مذهب ابي حنيفة رح فان الرضاء بالوكالته المجهولة عند لا يثبت فوجودة كعدمه

* فصل في القضاء بالحواريت *

قد تقدم لنا الكلام في ما يجب تاخير هذا الفصل الى هذا الموضع ^{قوله} وانا مات المصري

(كتاب ادب القاضي — الفصل في القضاء بالمواريث *)

فجاءت امرأته مسلمة ذكر مسئلتين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين * احدهما ان يقال كان ثابتا في الماضي فيكون ثابتا في الحال كحجبة المفقود * والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحون كما سنذكره وهو حجة دافعة لاه بشة عندنا كما عرف في اصول الفقه فاذ مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسأمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للورثة ونال زهر ربح القول فرائها لان الاسلام حادث بالاتفاق والحادث يضاف اليه اقرب الاوقات لذلك ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال لا خلاف الدينين وكل ما عوئذات في الحال يكون ثابتا في ماضيه تحكيما للحال اي باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه المتعاقدان بعده ضمي مدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا في الحال كان القول للآخر وهو صاحب الطاحون وان كان منتقلا كان القول للمسنأ جري قوله وهذا يعني تحكيم الحال او الحال لما هو معتبره لانهم استحقاها بالميراث وهو صحيح وهو انني زفرت به ولا استحقاق وهو ليس بصحيح عندنا وفيه طرائد فرائها لان استحقاقها بالميراث بالمال بل بان العمل في الحادث الاضاعة اليه اقرب الاوقات ويجوز ان يجاب بان ذلك ايضا طرائد فرائها استصحابا بان او غيره لا يعتبر الاستحقاق * وبما ان انه يستلزم العدل بالاستصحاب كما سيظهر في قوله ولوله استالمه وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا ولا يحكم الحال لان تحكيمه يؤدي الى جعله حجة للاستحقاق الذي هي محتاجة اليه وهو لا يصلح لذلك وبهذا القدر ينم الدليل وقوله اما الورثة فيهم دانعوز. اشارة الى معنى آخر وهو ان في كل سئة منهما اجتماع نوعا الاستصحاب اما في الاول فلان نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة في ماضيه ثم جاءت مسلمة وادعت اسلاما حادثا

حادثا بالنظر الى ما كانت في ماضى والاصل فيه ان يبقى هو من النوع الاول
وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا في ماضى هو
من النوع الثاني فلما اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان استصحاب الحال مثبتا
وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول قولهم * واما في الثانية فلان نصرانيتها
كانت ثابتة والاسلام حادث فالنظر الى النصرانية يقتضي بقاؤها الى ما بعد الموت والنظر
الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلما اعتبرناه لزم ان يكون الحال مثبتا
وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون فيفيدهم الاستدلال به
وقوله ويشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف الى اقرب
الاوراق فان قيل ان كان ظاهر الحدود معتبرا في الدلالة كان ظاهر زفر ربح في المسئلة
الاولى معارضا للاستصحاب وبمحتاج الى مرجح والاصل عدمه والجواب انه معتبر
في المدفع لافي الاثبات وزفر ربح يعتبره للاثبات ونقض بنقض اجمالي وهو ان ما ذكرتم
يدل على ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات فلو كان صحيحا بجميع مقدماته لما قصي
بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به لاثبات
الاجر والجواب انه استدلال به لدفع ما بدعي المستاجر على الاجر من ثبوت العيب
الموجب لسقوط الاجر واثبات الاجر وانه بالاعتدال السابق الموجب له فيكون دافعا
لا موجبا فاعتبر هذا واستغن عما في النهاية من التناوب قوله من مات وله في يد رجل
اربعة آلاف درهم وديعة رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فافر المودع
لرجل انه ابن الميت لا وارث له غير مقتضى الحاكم عليه بدفعه الى المقر له لانه اقرب
ان ما في يد حق الوارث ملكه خلافة ومن اقر بملك شخص عنده وجب دفعه اليه كما اذا
انراه حق المورث وهو حي اصابه بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع والنقض
او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقرب قيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا

(كتاب آداب القاضي — فصل في القضاء بالمواريث *)

على مال الغير وتقاتل ان يقول كان الواجب في المسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقراره يتيقن وما يوجب قيام حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر اليقين به * فاذا امتنع في اليدوية حتى هلك هل يضمن او لا قبل يضمن وقبل لا يضمن * وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع وفي المنع عنه يضمن فكذا من وكيله * وان سلمها بل له ان يسترد ما قبل لا يملك ذلك لانه يصير ساعيا في نفسه وانهم من جهة يستلزم المديون اذا اقربوا وكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لانه ليس فيه اضرار على الغير بل الاقرار فيه على نفسه لان الديون تقضى بامثالها ولو اقر المودع بعد الاقرار الاول لرجل آخر بانه ايضا ابن الميت وانكره الاول وقال لبس له ابن غيري تضيي المال الاول لانه لما صح اقراره الاول في وقت لا مزاحم له انقطع يده عن المال بالاقرار الثاني يكون اقراره على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول انما مجردا ولا لانه حسن اقرار الاول لم يكذب به احد فصح اقراره وحسن اقراره اني حكد به الاول فلا يثبت به اقراره فثبت غيره ينبغي ان لا يؤثر في اقراره بحجب عليه مما انعت ما ادعى الاول ايجابا او انزاعا ذلك اذا دفع الجميع بلاضاء كانه في اقرب تسلية الوارثية من العاصي بدهما اقراره من اقراره القاضي وقد تقدم في آداب القاضي * وما اذا كان المدفع نائما كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه الاقرار الثاني وذا قسم الميراث بين اقرعاء اذا حضر رجلا وانحصر دارا في يد آخر فيها كانت الاموال وتركها ميراثا له ان يشترط في يد اولي فان كان الثاني وام عليه ذلك ستة في وعاى ثلثة ارجه * احدها انهم قالوا تركه ميراثا لانه لم يعرفوه ولم يراعهم وفيه لا تقبل الشبهة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينه وبينه عدد الرزق لانهم لما شهدوا على ذلك لم يعرف نصيبه من الواحدة منهم والقضاء بالمتهم في

بالمجهول متعذر * والثاني انهم شهدوا انه ابنه ووارثه ولا نعرف له وارثا غيره وفيه يقضى
الحاكم بجميع التركة من غير تلوم وهاتان بالاتفاق * والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان
مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا
غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى وقد راجع الطحاوي مدة الدوام بالحرث
فان حضر وارث غيره قسمت في ما بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ان كان الياسر
ممن لا يحجب حرمانا كالأب والابن فان كان ممن يحجب بغيره كالجد والازخ فـ
لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة يدفع اليه او فر النصبين وهو النصف
والربع عند محمد رح واثلهما وهو الربع والنسب عند أبي يوسف رح وقول أبي حنيفة رح
مضطرب * فاذا كان ممن لا يحجب ودفعت الدار اليه هل يؤخذ منه كفيلا بما دفع اليه
قال أبو حنيفة رح لا يوجد ونسب القائل به الى الظالم قيل اراد به ابن أبي ليلى * وقال له
ذاك * وان كان الأول يؤخذ الكفيل بالاتفاق ان يكون الاثر رجعة فاصرة * هما ان القاضي
ناظر للنيب ولا يظن بترك الاحتياط والاحتياط في اخذ الكفيل فيحتاط القاضي
بأخذه كما اذا دفع القاضي اليه الباقي واللقطة الى رجل اثبت ذلك في صاحبه
فانه يأخذ منه كفيلا وكما لو اعطى ثقة امرأة الغائب اذا استفتيت في غيبته وله
انسان وديعة بقربها المودع وبقيام النكاح فانه يرض لها الفخة يأخذ منها كفيلا
ولا يبي حنيفة رح ان حق الحاضر بابت قطعا ان لم يكن له وارث آخر يقيم او ظاهرا
ان كان وارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره بل بما ظهر
عدة من الحجج فكان العدل باظهاره واجبا عليه والابتات قطعا او ظاهرا لا يؤخر لموهوم
من اثبت الشراء من ذي اليد واثبت الدين على العبد حتى يبيع فيه ناله يدفع المبيع
الى المستوي رايندين الى الموهوم من مكرهين وان كان محض ربه تأخر قبله وغرام
آخر في حق العدم موشاة فلا يترحم عليه ولا يضمنه من الموهوم ان الكفيل

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالمواريث *)

قوله ولان المكفول له دليل آخر على عدم جواز اخذ الكفيل وذلك لما تقدم ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وههنا المكفول له مجهول فلا يصح كما لو كفل لاحد الغرء فان قيل اذا اقر به ذوالبيد يؤخذ منه كفيلا بالاتفاق كما تقدم وذلك ككفالة لمجهول اجيب بانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت ثامقر له بحجة كاملة فكان مظنا ان ثمة ما لكفاله لا محالة واقل ذلك بيت المال وهو معلوم فكان التكفيل له * ونقل التمرناشي فيه خلافا فان ثبت فلا اشكال لا يقال الحكم بأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا الميت لان الكفالة لتوثيق المطالبة كما مروهي من الميث غير متصوره وعرض بان القاضي يتلوم في هذه الصورة بالاجماع على ما يراه وفي ذلك تاخير لحق ثامت نظرا لظاهره كما ذكرتم لحق موهوم فدل على ان التأخير جائز واجيب بان التلوم ليس المحقق الموهوم بل انما هو امر يفعله القاضي لنفسه احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي شريك للحاضر في الاستحقاق بحيث يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره في الدلالة على ذلك فان هدد الزيادة من الشهود ليست بشهادة لان الشهادة على النفي بائنه بل خبر يستأنس به على نفي الشريك والمأوم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه واياه ثم طلب شيء زاد من التمسك بحلاف طلب الكفالة وفراه بحلاف التمسك جوبها استشهدا به من المسائل اما المسئلة الفعلة لان التكميل فيها الحق ثابت وهو ما يأخذ به الحكم من المال من مودع الزوج والمكفول له وهو الزوج معبرم ايضا فصحت الكفالة واما الابق والمقطوع في كل واحد منهما روايتان * قال في رواية ابي الحسن باخذ منه كفيلا * وقال في رواية ابي ان داخذ منه كفيلا * قالوا في شروح الجوامع الصغيرة الصحيح ان الروايات الثلاث تؤول الى المعنى فالحق فلا يصح القياس حينئذ * وقال العياشي ان دفع العدة بانزاعه الى المدعي واللفظة باخبار المدعي من علامة فيه يكفل بالاجماع قال المحقق رحمه لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع **قوله** وقوله اي قول ابي حنيفة رحمه

ظلم اي ميل عن سواء السبيل انما ذكره تمهيدا لما ذكره بقوله وهذا اي اطلاق الظلم على المجتهد فيه يكشف عن مذهب ابي حنيفة رح ان المجتهد يخطئ ويصيب * ويقرر ان اصحابنا المتقدمين برأء عن مذهب اهل الاعتزال في ان كل مجتهد مصيب وادما نائم ان ذلك مذهب ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله وقد قررناه ذلك في التقرير بعون الله تعالى مستوفى قوله واذا كانت الدار في يد رجل دار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباة مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يؤخذ من ذي اليد كقبيل وهذا اي ترك النصف الآخر في يد من في يده عند ابي حنيفة رح واما عدم الاستيقاق بالكفيل ههنا فبالاجماع وقالوا من في يده الدار ان كان جاحدا اخذ منه النصف الآخر وجعل في يد امين والترك في يده لان الجاحد خائن والخائن لا يترك مال الخبير في يده والمقر امين فيجوز ان يترك المال بيد ذولا بحقيقة رح ان القضاء وقع للميت مقصود الان القضاء بالميراث ههنا بذلك المبت حنفي يقتضي منه بدونه وثلاثة وصاياه ومن وقع له القضاء يعتبر من المقتضي بيده لاحتمال كونه مختارا له وهو دلت في ما نحن فيه فلا ينقص يده بيد غيره من هو مختار له * رايه ان احتمال كونه لان كونه المال بيد من هو بيده باختيار الميت ليس بقطعي واحتمال ذلك بيد المملوك فاكنتي به كما اذا كان من بيده مقرافانه انما يترك المال في يده لذلك قوله وجحوده جواب عما ذكرناه وجهه ان الخيانة بالجحود ما ان تكون باختيار ما مضى او ماسيا في الاول فتارة تقع بقضاء القاضي فكذلك الازمة والناسي ضار لعدم لان السحابة لما صارت معلومة للقاضي ولمن بيده ذلك ركنيت في الخريطة الظاهر ان لا يجحد في المستقبل لئلا يهدم الفائدة لا يقال موت القاضي والشهود ونسيانهمما للحادثة واحتراق الخرائط امور محتملة فكان الجحود محتملا لان ذلك نادر والادراك له ولو كانت الدعوى في منزل والمسئلة بها في يد رجل ينزع من يده النصف الآخر

(كتاب ادب القاضي - *فصل في القضاء بالمواريث*)

بالاتفاق والفرق بينه وبين العتار ان المتقول يحتاج فيه الى الحفظ فالنزع ابلغ فيه امانه يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل الى محل * واما ان النزع ابلغ فيه فلان النزع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد من بيده ربما يتصرف فيه لخيانته اولزعه انه ملكه واذ انزعه الحاكم ووضعه في يد امين كان هو عدلا ظاهرا فكان المال به محفوظا بخلاف العتار فانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المتقول على الكبير الغائب دون العتار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير واما خصهم بالذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من باب ومن المسائخ من قال المتقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة ربح فيه اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضمونا عليه ولو اخذ منه لم يكن مضمونا على الذي يضعه القاضي في يده فكان الترك ابلغ في الحفظ * ولعل هذا هو الظاهر لان ما قيل انه لما جحد من بيده ربما يتصرف لخيانته اولزعه انه ملكه ساقط العبرة نظرا الى ما تقدم من علم القاضي وطائفة من الناس وكتابته في الخربطة وذلك ثابت يقتضي ثبوت الخلاف في القمار فسقط الفرق **قوله** وانما لا يؤخذ الكفيل راجع الى قوله ولا يستونق منه بكفيل ومعه اخذ الكفيل اساء خصومة لانه من بيده الا اني قد لا تسامح نصد باعطائه والقاضي يطالبه بفتنسا الخصومة والقاضي لم ينصب لانساها بل لقطعها فان قيل هب ان القاضي لم ينصب اذ لك فليكن الخصم هو الحاضر بطالبه بالكفيل والقاضي يقطعها بحكمه باعطائه قلت بجعل تركيب الدليل هكذا اطلب الكفيل ههنا اساء خصومة وهو مشروع لقطع الخصومة ونفعها فما فرضنا رافعا لشيء كان منشأه هذا خلف **قوله** واذا حضر الغائب اختلف المسائخ ربح في وجوب اعادة البينة اذ حضر * فمنهم من قال بذلك على قياس قول ابي حنيفة ربح في القصاص اذ اقام الحاضر البينة على اعادة ابا عمدا ثم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادتها * ومنهم من نفاه وهو اختيار المصنف

المصنف رح قال الامام فخر الاسلام رح وهو الاصح لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقي
 في ما يستحق للميت مطلقا وعليه ان كان الكل بيده كما سيجي دينا كان او عينا لان القاضي
 له وعليه في الحقيقة انما هو المبيت لما ذكرنا وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك
 كالوكيلين بالخصومة اذا غاب احد هما كان للآخران بخاصم * ولهذا قلنا اذا ادعى
 رجل على احد هم دينا على الميت واقام عليه البينة ثبت في حق الكل * وكذا اذا ادعى
 احد هم دينا للميت على رجل واقام عليه البينة ثبت في حق الكل فان قيل لو صالح احد هم
 للخلافة لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع
 اجاب بقوله بخلاف الاستيفاء بنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح ان يكون نائبا عن غيره
 ونقول ان يقول فليكن عامه لنفسه في نصيبه ونائبا عن غيره في مازاد ولا ممتطو فيه
 وجوابه ان السائل قال لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان كذلك لا يقبل
 التسكيك بقوله كما اذا قامت البينة بدين الميت اي بدين للميت او عليه كما ذكرناه بيان
 لقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه ونقريه ما مر **قوله** الا انه استثناء من قوله
 لان احد الورثة ينتصب خصما الى قوله له وعليه * يعني انه لو ادعى احد على احد الورثة
 دينا على الميت يكون خصما عن جميع الدين ان كان جميع التركة بيده ذكره
 في الجامع والا كان خصما عما في يده لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء
 على ما في يده **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة رجل قال مالي في المساكين
 صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي تجب فيها الزكاة
 كالقدين والسوائم واهوال التجارة بلغ النصاب او لان المعتبر هو جنس مال الزكاة
 والقليل منه * ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه الصدق
 به فان قضى به دينه لزمه الصدق بقدره عند تملكه لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة
 وان لم تجب الزكاة ولا يجب الصدق بالاموال التي لا تجب في جسيها الزكاة كالعتار

(کتاب ایستقامت و صبر و تحمل و ایستقامت و صبر و تحمل)

والرقيق والثالث المنزول وثالث اليد لله وضرب ذلك وان اوصى بثلاث مائة فهو على كل شيء
والقياس في الاول ايضا ان يقع على كل شيء كما قال به زفر ربح لان اسم المال عام
بتناول الجميع وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى اذ ليس للعبد
ولاية الايجاب مستند اياه لئلا ينزع الى الشرك وايجاب الشرع في المال من الصدقات
مضاف الى اموال خاصة فكذا ايجاب العبد ولا يرد الا اعتكاف حيث لم يوجب
في الشرع من جنسه شيء وهو معتبر لانه ثبت في مسجد جماعة عبادته وهو من جنس الوقوف
بعرفات اولائه في معنى الصلوة لانه لا تظاراوقات الصلوة وهذا الاحتصان مسجد جماعة
والمنتظر للصلوة كانه في الصلوة اما الوصية فهي اخت الميراث لانها خلاصة كالميراث من حيث
انهما يثبتان الملك بعد الموت ولا يختص الميراث بمال دون مال في الشرع فكذا الرصة
قوله ولان الطاهر دليل آخر يعني ان الظاهر من حال النذر التزام الصدقة من فاضل ماله
وهو مال الزكوة لان الحبيوة مظنة الحاجة الى ما تقوم به حوائجها الاصلية فيختص النذر بمال
الزكوة اما الوصية فانها تقع في حال الاستعلاء على الاموال فيصرف الى الكمل والارض العسرة
تدخل في النذر داني يوسف ربح لانها سبب الصدقة اذ حقه الى دونه صدقة راجحة
في الدار يذ فصارت الارض العسرة كمال انتحار لانها من جنس الزاد والاني تجب
فيها الصدقة ولا تدخل عند محمد رحمة الله وذكر الامام الترمذي في حقه عن النبي صلى الله عليه وسلم
محمد ربح لانه اي الارض العسرة والتذكير لانه كمال انتحار سبب الصدقة اذ حقه الى دونه صدقة راجحة
راجحة صدقة فصارت مال عبد الخدمة وهو مال الارض النحر اذ لا تدخل بالاجماع الا بالخص
مؤلفه لان مصرفه الماتاة وبيعهم الاعساء ولو قال ما ملك صدقة في المساكين فتدبر
بأول كل مال زكوة او غيره وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ربح ذكره في الزاد اليه
لان ما ملك آدم من مالي لان الملك يطابق على المال وغيره قال مالك في النذر
منه كمال القصاص وملك المظنة والمال لا يطابق على ما ليس بمال فاذا كان آدم نصره من الزاد

(كتاب ادب القاضي — * فصل في القضاء بالمواريث *)

الى غير اموال الزكوة ايضا اظهار الزيادة عمومته فان قيل الصدقة في الاموال مقيدة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التعميم خروج عن الاعتبار الواجب الرعاية اجاب بان المقيد اجاب الشرع وهو مختص بلفظة المال ولا مختص في لفظة الملك فيبقى على العموم وفيه نظر لانه لا يكون اجاب العبد معتبرا بايجاب الشرع والصحيح انهما اي لفظ مالي وما ملك سواء في ما نحن فيه فيختص بالاموال الزكوية وهو اختيار الامام شمس الائمة السرخسي رح لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة قال في النهاية ان قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطال ذلك الوجه بقوله والمقيد اجاب الشرع وهو بلفظة المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وفن مرئاه من قبل فارجع اليه ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب بهمسك من ذلك فوته لان حاجته هدية مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج الى ان يسأل الناس من يومه وقبيل ان يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه ثم اذا اصاب شيء اتصدق بما امسك ولم يبين محمد رح في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف احوال الناس فيه بكثرة العيال وقائه وقيل بهمسك المحترف قوت يومه لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما وصاحب الغلة وهو صاحب الدور والخوانيت والبيوت التي يوجرها الانسان لسهر لان يده تصل الى ما ينفق شهرا فشهرها وصاحب الصياح لسنة لان يدا لدهقان تصل الى ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وفي ايراد مسئلة النذر في ما نحن فيه من فصل القضاء في المواريث نظره ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي هي اخت الميراث **قوله** ومن اوصي اليه ولم يعلم وجه ايراد مسئلة الوكالة في فصل القضاء بالمواريث ما ذكرناه آنفا * ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شئ من الشرك فهو وصي ووجه جائز واذا وكل ولم يعلم بالوكالة حتى باع لم يجزيه وعن ابي يوسف رح انه اعتبر الزل

(كتاب اديب القاضي في * فصل في القضاء بالمواريث *)

بالتالي لان وصف الانابة اي النيابة جامع فان الوصاية انابة بعد الموت والوكالة انابة قبله فكما لم يجز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله ووجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الوصاية خلاله لانابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة والخلاف لا توقف على العلم في التصرف كما اذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت المورث فانه صحيح * بخلاف الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المستنيب والانابة توقف على العلم لانها لو توقفت عليه لم يفت النظر لقدره الموكل وفي الاول لو توقفت كانت لجزء الموصي فان قيل اذا قال لرجل اشتر عبيدي من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده صح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه الفرق على رواية الجواز انه يثبت ضمنا والكلام في الوكالة التي تثبت تصدا * وهذا كما اذا قال بايعا عبيدي ولم يعلم به العبدان فيه روايتين في احدهما صح تصرفه وان لم يعلم بالاذن لنبوته فمنا * فاذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام من اعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغام مسلما عدلا او على اعداد اذ انك بعد ما كان مميزا اجاز تصرفه لانه اقبات حق لا الزام امر اي اطلاق صحف لا يندل على نسي من الامام وما كان كذلك مقول الواحد فيه كاف واما الذي من الوكالة فلا يثبت حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل عداي حنفية شرح من لا نور الاول سواء كان من جنس المعاه لانت وجنسية ائنيبت بحبر الراشد الفاسق كالوكالفران العبد في النبارة ولا يبي حنفية راج انه خبر ما زام اما انه خبر فلانه كلام يحتمل الكذب بحصول بالاعلام واما انه لازم فلانه ينفي جواز التصرف بعده وما كان كذلك فهو في معنى الشهادة من وجه لانه بالنظر الى كونه خبرا كالخبر بالتوكيل والاذن وغيرهما ليس في معناه اذ لا يرد الى ما فيه من نوع الزام كان في معناها في شرط احد شطري الشهادة واما الذي في معنى لا يوجب من بخلاف الاول فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن في معناه الزام ولا يرد

فلم يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف رسول الموكل فإنه لا يشترط فيه ايضاً شيء من ذلك
 لان عبارته كعبارة المرسل للحاجد الى الارسال اذ ربما لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ
 عدل يرسله الى وكيله **قوله** وعلى هذا الخلاف يعني الذي ذكره بين ابني خبيعة
 وصاحبه رحمهم الله في اشتراط احد شرطيهما في ما فيه الزام المسائل المذكورة قال في النهاية
 انهاست مسائل ثلاث منها ذكرها محمد ر ح في المبسوط والاثنان ذكرهما في النوادر والسادسة
 قاسها المسائليخ عليها والمصنف ترك منها مسئلة * اما الاولى فهي التي ذكرناها من عزل الوكيل *
 والثانية على ترتيب المبسوط العبد المأذون اذا اخبره واحد بالحجر من تلقاء نفسه
 وهو عدل او اثنان ثبت الحجر صدقه العبد او كذب وان كان فاسقاً وكذبه ينبت عندهما خلافاً له
 وقد يتلوه نفسه لان حكم الرسول حكم مرسله كسائر وهذه المسئلة لم يذكرها المصنف ر ح
 ههنا * والثالثة العبد البجاني اذا اخبر الموالي بجماعته اثنان او واحد عدل فصرف فيه بعده
 بابق او بيع كان اختياراً منه للقاء وان اخبره فاسق وصدقه فكذلك والاعلى الاختلاف
 عدة لا يكون اختياراً منه خلافاً لهما * واولى السواد را سلم الذي لم يهاجر اذا اخبره
 اثنان او عدل بماعاياه من الفرائض لزمته وبتركتها يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه
 فعلى الاختلاف وشمس الائمة السرخسي جعله رسول رسول الله عليه السلام فالزومه * وثانيتها
 اشيع اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت وان اخبره فاسق وكذبه فعلى
 الاختلاف * والسادسة ان يبلغ البكر تزويج الوالي فسكت فان اخبره اثنان او عدل
 كان رضاً لا خلافاً وان اخبره فاسق فعلى الاختلاف **قوله** واذا باع القاضي او امينه
 عبداً للعمراء ان اباع القاضي او امينه عبداً ميت لاجل اصحاب الديون وقبض الثمن
 فصاع الثمن واستبقى العبد لم يصب من العاقد وهو القاضي او امينه لان امين القاضي
 قائم مقام القاضي واندهم قائم مقام الزام را يضمن لا يضمن كي لا يتقاعد عن قبول هذه
 الامانة فتصعب الحقوق ويرجع المستوفى الى الزام لان البيع واقع لهم ولا يذاياع مطالبهم

(كتاب آداب القاضي — فصل آخر *)

ومن وقع له البيع يرجع عليه المشتري اذا تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد صبيا
 محجورا او عبدا محجورا عليه وهم نافذ الرجوع على العاقد لما ذكرنا فيرجع المشتري على الغرماء
 وان امر القاضي الوصي ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع
 الثمن رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة فان اوصى اليه المبت فظاهر وان اقامه
 القاضي فكذلك لان القاضي انما اقامه نائبا عن المبت لا عن نفسه وعقد النائب
 كعقد المنيوب عنه فصار كما اذا باعه المبت بنفسه في حيوة نفى ذلك كان يرجع المشتري
 عليه فههنا يرجع على من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم
 وان ظهر للمبت مال يرجع الغريم فيه بدينه اي ياخذ دينه من ذلك وهل يرجع بما غرم
 للوصي في ذلك المال ففيه اختلاف * قالوا يجوز ان يرجع بذلك ايضا لان هذا الصمان لتحق في
 امر المبت * وقيل ايسر له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العبد وقع له فلم يكن له ان يرجع على
 غيره والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

* فصل آخر *

جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان
 قول القاضي بانفرادة قبل الغزل وبعدد مغلزل **اول قوله** واذا قال القاضي قد نصبت
 اذا قال القاضي قد نصبت على هذا با ارحم فارجمه او بالعطم فاططعه او بالضرب واضربه
 وسعك ان تفعل ذلك وهو ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بفعله
 ما لم تكن الشهادة بحضورك وهو رواية ابن سماعة عند لان قوله بحتمل الغلط والتدراك
 غيره ممكن واستحسن المسائخ هذه الرواية لاسناد حال قصاة زمانها وهي يقضي
 ان لا يقل كتابه ايضا الا انهم تركوها فيه للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية ان القاضي احرم عما
 بالک اساءة لان المتولي يتمكن من انشاء القضاء ومن تمكن من الانشاء عما خبره
 في رتبة البحث وهو انه ممكن من ذلك بحجة او بدونها والاني ممنوع والاول

والاول بجرّ الى غير ظاهر الرواية من معينة الحجة ولان القاضي من اولى الامر وطاعة
اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعته فيجب تصديقه * وظاهر الرواية يدل على جواز
الاعتماد على قوله من غير استفسار * وقالوا به اذا كان القاضي عدلا فقيها وعلى هذا
يتأتى الاقسام العقلية كما قال الامام ابو منصور رح فان كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة
الخطاء لعلمه والخيانة لعدم الله وهذا القسم لا يحتاج الى الاستفسار والاتفاق * وان كان
عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه لبقاء تهمة الخطاء فان احسن تفسير القضاء بان فسر
على وجه اقتضاء الشرع مثل ان يقول من لا استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه
وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا
من حرز لاشبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وجب تصديقه وتبول
قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غمرا لدليل دليل لا والسببه غير دائره وان كان
جاهلا فاست او عالما فاست لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء في الجهل
والخيانة في النسق **قوله** واذا عزل القاضي فقال لرجل ما فرغ عن بيان ما يخبر به
القاضي من قضائه في زمان ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله * فاذا اخبر القاضي
المقضي عليه بعد العزل بما قضى واسند الى حال ولايته فلا يخلوا ما ان يصدقه في ما قال
فلا كلام فيه او يكذبه في حقيقته ويصدقه في كونه في زمان الولاية او يكذبه فيه فان كان
الاول فالقول للقاضي بلا خلاف وان كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا اذا قال
لرجل اخذت منك الدار فعتها الى فلان قضيت بها عايبك وقال لا خرق قضيت بنطع
يدك في حن فقال الماخوذ منه المال والمقطوع يده فعلت ذاك في حال قصاك ظلما
فالقول قول القاضي لا بهما لما نواته الله جعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا ان انسي
لا تصيب بالجور وظاهر القول لمن شهد له الطاعة ولا انه ثبت فعلا في قصده بالصادق لا بغيره
على القاضي لان ايجابها عليه يفضي الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في القضاء به

(كتاب أدب القاضي * فصل آخر *)

وفي هذه الصورة لو اقر القاطع أو الآخذ بما اقربه القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء
ودفع القاضي وامره بالشئ صحيح كما اذا كان دفعه المال الى الآخذ معاينا في حال القضاء
فانه لا يضمن الآخذ حينئذ كذلك ههنا وكذا اذا كان امره بالقطع معاينا في حال القضاء
وان قال الماخوذ ماله والمتطوع يده فعلت ذلك قبل التليداه بعد النزل فالقول ايضا
للقاضي في الصحيح لان القاضي اسند فعله الى حاله معاهدة مسافئة للضمان لما مر ان حالة
القضاء تنافي الضمان والقاضي بذلك الاسناد منكروا قول للمكرفر اراساد القاضي ههنا
كاسناد من عهد منه الجنون اذا قل طلقت او اعنت وانا مجنون اذا كان ذلك معلوما
بين الناس فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعناق لاضافته الى حالة مسافئة للايقاع *
وانما قال هو الصحيح احتراز اعماقا لشدس الاثمة السرخسي ان القول قول المدعي
في هذه الصورة بقاء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة
فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الزمان عنه * واما في الاولى فقد تصادقا
انه فعله وهو فاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرا لان الاصل ان يكون قضاؤه
حقا ولكن في عامة نسيم الجاهع الصغير ما ذكرنا ان القول للقاضي ولو اقر القاطع والآخذ
في هذا الفصل بما اقربه القاضي ضما لانهما اقراب سبب الضمان وفعل القاضي مقبول
في دفع الضمان عن نفسه لاني ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت
فعل في تصائه بالتصادق لا بقل الآخذ والقاطع في الصورة الثانية اسند الفعل الى حالة
مسافئة للضمان فكان الواجب ان لا يضمن كالقاضي لان جهة الضمان راجحة
لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة تطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرا
والظاهر لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك
يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء مخافة الضمان ولو كان
الضمان معاينا في يد الآخذ وقد اقرب ما اقربه القاضي اخذ منه المال سواء صدقه الماخوذ منه المال

المال في انه فعله في نضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه لان الاخذ اقران اليد كانت
لما خوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه شهادة فرد

* كتاب الشهادات *

ابراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذا القاضي في قضائه
يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ومن محاسن الشهادة بالحق انها ما مور
بها قال الله تعالى كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ فلا بد من حسنة * وهي في اللغة عبارة
عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وبيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي
تنهى عن المعاينة * وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم
بلفظة الشهادة * فالاخبار كالجس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة *
وقوله في مجلس الحكم بلفظة الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات * وسبب
تحملها معاينة ما يتكلمها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات
والابصار في المبصرات وحوذلك * وسبب ادائها ما طلب المدعي منه الشهادة او خوف
فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا * وشرطها العقل الكامل والضبط
والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى
عليه مسلما * وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقياس لا يقتضي ذلك
لاحتمال الكذب اكن لما شرط العدالة لترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد
جعلت موجبة قوله الشهادة فرض تلزم الشهود اداء الشهادة فرض بازم الشهود بحيث
لا يسعهم كتمانها اكد الغرض بوصفين وهو الزوم وعدم سعة الكتمان دلالة على تأكده
وشرط مطالبة المدعي تحقيقا لسبب الاداء على ما مر * واسد دل بقوله تعالى وَلَا بَأْسَ
الشَّهَدَاءِ اِذَا مَا دُعُوا اي لقيموا الشهادة او ليحكموها وسموا شهداء باعتبار ما يؤل اليه
وهو بظاهرة يدل على النهي عن الالباء عند الدعوة وبقواه تعالى وَلَا تَكُونُوا مِنَ الشَّاهِدَةِ

(كتمان الشهادات)

ومن يكتسبها فإنه آمن قلبه وهو ظاهره يدل على النهي من كتمانها على وجه المبالغة والنهي
عن أحد التقيضين وهو الكتمان يسنازم ثبوت النقض الآخر لا ببرفع التقيضان فإذا
كان الكتمان منهما عنه كان اللاكتمان ثابتا وهو يساوي الاظهار به يكون تابعا وثبوت
بالاداء ومالم يجب لا يشت فكان اظهار الاداء واجبا * قال في النهاية النهي عن الشيء
لا يكون امرا بضده اذ الم يكن له صد واحد وما اذا كان فهو امر به بالنهي عن الكتمان
عما في الارحام فإنه امر بضده وليس صحيح من المذهب لما عرف في اصول الفقه *
وانما يشترط طلب المدعي لاثبات حقه فيدعى على طالب كسائر الحقوقيين ووقفت بما اذا علم
الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد انه ان لم يشهد يصح حقه فانه يجب
عليه الشهادة ولا طلب ثمة والجواب انه الحق بالمطالبة دلالة فان المودع للاداء
عند الطلب احياء الحق وهو في ما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به لا يقال قد مر آتاه
ان طالب المدعي سبب لاداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف ربح نقوله وانما يشترط
طلب المدعي فانه يدل على ان طلبة شرط وهو غير السبب لان معنى كلامه وانما يشترط
وجود سبب الاداء وهو طالب المدعي فالطلب سبب ووجوده شرط فلا يتألف فيه رد
وان فات ما يجعله شرطاً في شيء فلا يثبت الشهادة وقولنا تعالي ولا تكتبر الشهادة سألته نعم
لانه خطاب وصع يدل على ستة غيره كقوله تعالى اقم الصاوة ادوك السمسم **قله**
والشهادة في الحد ود بحبريها الشاهد بين السترو الاظهار السادة في الحد ود بحبر
بين ان يسروا ان يظهر لانه بين ان تشهد حسنه المذيعام عليه الحد وبين ان وتبين
عن هيك المسام حسنه للوالسنرا فصل نقلا وعفلاء الاول فقوله عليه السلام لا شيء
شهد عدة وهو رد لال انزال الاسامي لوسترة سونك وفي رواية ان ذلك كان
خبرائك وقوله عليه السلام من ستر عاى سلم ستر الله علي في الدنيا والآخرة وقوله
من بلغني ادر عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحه رخص وان يه دلالة سار على

(كتاب الشهادات)

ما ورد في حقهما من قوله عليه السلام اقتدوا بالذنين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما
ولان في شهادتهما شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال في غير الحدود قال الله تعالى
فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ عَلَى سَبِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ
أَيَّامٍ وَانْهَى عَنْ شَهَادَةِ الْبَدَلِيِّ لَانْ حَقِيقَتُهَا انْهَى عَنْ مَا مَنَعَ الْعَمَلَ بِالْبَدَلِ مَعَ امْكَانِ
الْأَصْلِ كَالْآيَةِ الثَّانِيَةِ وَلَيْسَ شَهَادَتُهُمْ كَذَلِكَ فَانْهَاجَ نَزْوَاعُ امْكَانِ الْعَمَلِ بِشَهَادَةِ
الرَّجُلَيْنِ وَانْهَى عَنْ شَهَادَةِ الْبَدَلِيِّ لَانْ تَقْبُلُ فِي مَا يَنْدَرِي بِالشُّبُهَاتِ وَمِنْهَا الشَّهَادَةُ بِبَقِيَّةِ
الْحُدُودِ كَحُدِّ الشَّرْبِ وَالسَّرْقَةِ وَحُدِّ الْقَذْفِ وَالْقَصَاصِ تَقْبُلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَانْهَى عَنْ بَعْمُومِهِ يَتَسَاوَلُ الْمَطْلُوبُ وَغَيْرُهُ مَا مَرَّ مِنْ عَمُومِ
الْإِنْظَرِ وَهُوَ نَصٌّ فِي بَيَانِ الْعُدُودِ وَالذِّكُورَةِ وَالْبَلُوغِ خِلَالِ بَابِ الزَّانِ خَرَجَ بِمَا تَلَوْنَا فَبَقِيَ
الْبَاقِي عَلَى تَنَاوُلِهِ **قوله** وَلَا تَقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ السَّاءِ يَجُوزُ انْ يَكُونَ جَوَابًا عَمَّا يُقَالُ
فَالْآيَةُ هَذِهِ عَقِبَتْ بِقَوْلِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَلَيْسَتْ شَهَادَتُهُمْ فِيهَا
مَقْبُولَةٌ رُوحُهُ انْ الْقُرْآنُ فِي النِّظْمِ لَا يَجُوبُ الْقُرْآنُ فِي الْحُكْمِ وَلِئِنْ أَوْجِبَ فَعَدِمَ قَبُولُهَا
لَانْ كَرْنَا مِنْ حَدِيثِ الزُّعْرِيِّ وَشَبْهَةِ الْبَدَلِيِّ فِي شَهَادَتِهِمْ فَإِنْ قُلْتَ مَا مَسَلَكَ الْحَدِيثَ
مِنْ الْآيَةِ هَهُنَا انْ تَخْصِصُ نَسَخَ نَسَخَ مَسَلَكَ مِنْهَا مَسَلَكَ آيَةِ شَهَادَةِ الزَّانِ مِنْ هَذِهِ وَهُوَ
أَمَّا التَّخْصِصُ انْ تَبَيَّنَ الْمُقَارِنَةُ أَوِ النَّسْخُ وَقَوْلُ الزُّعْرِيِّ عَصَتْ السُّنَّةُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ
عَلَيْهِ السَّلَامُ الْخَلِيفَتَيْنِ يَدُلُّ عَلَى تَلْقِيهِ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ بِالْقَبُولِ فَكَانَ مَشْهُورًا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ بِهِ
قوله وَمَا سَوَى ذَلِكَ مِنَ الْحَقُوقِ وَمَا سَوَى الْمُرْتَبِينَ مِنَ بَقِيَّةِ الْحَقُوقِ مَا لَكَانَ أَوْ غَيْرُهُ
كَالسَّاحِجِ وَالْإِطْلَاقِ وَالْوَكَايَةِ وَالْوَصِيَّةِ أَيُّ الْوَصَايَةِ لِأَنَّهُ فِي تَعْدَادِ غَيْرِهَا مَالٌ وَلَمْ يَحْذَرْ لَكَ يَعْنِي
الْعَاقِلُ تَقْبُلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ بِمَا تَلَوْنَا وَفِي السَّاعِي رَحَّحَ لَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ السَّاءِ
مَعَ الْمَرَجَالِ الْإِثْنِ الْأَمْوَالِ وَنَوَاحِيهَا كَالْعَارَةِ وَالْجَارَةِ وَالْكَمَةِ وَالْجَلِّ مَشْرُطُ الشُّبُهَاتِ رَأْسُهَا
انْ انْهَى عَنْ شَهَادَتِهِمْ عَدِمَ الْقَبُولُ لَمْ يَصْلُحْ الْعَقْلُ وَاسْتَحْتَالَ الصَّبْطُ وَفُتُورُ الْأَوَّلِ بِدَوَائِلِهَا

فإنها لا تصلح للامارة ولهذا أي ولان الأصل عدم القبول لا تقبل في الحدود ولا تقبل
شهادة الأربع منهم وحدهن إلا أنها مستثناة من ذلك الأصل في الأموال ضرورة أحياء
حقوق العباد لكثرة وقوعها ودنو خطرهما فلا يلحق بها ما هو أعظم خطرا وأقل وجودا كالنكاح
والطلاق والرجعة والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو
عن النقائص ولذا إن الأصل فيها القبول لوجود ما يمتني عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة
التي يحصل بها العلم والضبط الذي يبقى به العلم إلى وقت الاداء والاداء الذي
يحصل به العلم للقاضي ولهذا أي ولكون القبول أصلا فيها قبل إخبارها في الأخبار
وإثبات أن يقول ما ذكرتم مما يمتني عليه أهلية الشهادة أما أن تكون علة لها أو شرطاً لاسبيل
إلى الأول لان أهليتها بالحرية والإسلام والبلوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة
لذلك لا جمعاً ولا فرادى * والله أي كذلك لعدم توفيقها عليها كذلك على أنه لا يلزم
من وجود وجود المشروط والجواب أن أهلية الشهادة هيئة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر
من الحرية والإسلام والبلوغ * وأما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة لها وإنما هي علة
لأهمية قبولها ذاك لوفرصا وجود أهلية الشهادة بالإسلام والبلوغ والحرية والذكورة أيضاً
وفاته أحد الأمور المذكورة المشاهدة والضبط أو الاداء إذا أدى بغير لفظة الشهادة
لم تنه الشهادة وإذا كانت علة استلزم وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا
يقدر في كلام المصنف رحمه الله مضاف أي أهلية قبول الشهادة **قوله** ونقصان الضبط جواب
عن قول الشافعي رحمه الله واختلال الضبط وتوجيهه أن يقال إن ذلك بعد التسليم
أن يجبر نضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك الإشبهة البدلية فلا تقبل في ما يندري بالشبهات
وتقبل في ما ثبت ببيان هذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما ثبت بها * اهـ النكاح
والطلاق فظاهر لبيته مع نيل * وما الركاثة والإيصاء والأموال فإنها يجري فيها كتاب
القاضي إلى القاضي وأشهاد على الشهادة وذلك أمارة بثبوتها مع الشبهة فكذلك

لان نظر الجنس الى الجنس اخف وفي اسقاط العدد تخفيف النظر فيصار اليه الا ان المشتري والثالث
احوط لما فيه من معنى الالتزام واعترض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء
بنظر الواحدة لخفة نظرها لما كان نظر الاثنين والثالث احوط من نظر الواحدة والجواب
ان يقال خفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالتزام يقتضي وجوبه
فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطاً ثم حكمها اي حكم شهادة امرأة واحدة
في الولادة شرحناه في الطلاق يعني في باب ثبوت النسب حيث قال واذا تزوج الرجل
امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعداً فجمد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة
واحدة * وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة رح وقال لا تطلق * وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة
عند ابي حنيفة رح يعني تثبت الولادة بقول امرأة وعندهما يشترط شهادة القابلين وما حكم
البكارة فانها سواء كانت مهيرة او مبيعاً لا بد من نظر النساء اليها للحاجة الى فصل الخصومة
بينهما فاذا نظرن اليها وشهدن فاما ان تأيد شهادتهن بمؤيد او لا فان كان الاول كانت
شهادتهن حجة وان كان الثاني لا بد ان ينضم اليها ما يؤيدها فعلى هذا اذا شهدن
بانها بكر فان كانت مهيرة يؤجل في العين سنة ويفرق بعده لان شهادتهن تأيدت
بالاصل وهو البكارة * وان كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يمين على البائع لذلك ولمقتضى
البيع وهو اللزوم فان فلان ايماناً يحلف البائع لينضم بكوله الى قولهن لان الفسخ قوي
وشهادتهن حجة ضعيفة لم تأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع
وهي بكر وقبله بالله لقد بعناها وهي بكر فان حلف ازم المشتري وان نكل ترد عايتها فان قيل
شهادة النساء حجة في ما لا بطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل
بالحديث اجاب بان العيب ينبت بقولهن يعني في حق سماع الدعوى والتحليف
فان المشتري اذا ادعى عيباً في المبيع لا بد له من اثبات قيامه به في الحال ليتثبت له ولاية

التحليف والا لكان القول للبائع لنمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب ثبت العيب في الحال
 وعمل بالحديث ثم يحلف البائع على انه لم يكن بها ذلك العيب في الوقت الذي
 كانت في يده واما شهادتهن على استهلال الصبي ففي حق الارث عندا يحكيه ربح
 غير مقبولة لان الاستهلال صوت البصبي منذ الولادة وهو ما يطالع عليه الرجال فلا تكون
 شهادتهن فيه حجة استهال في حق الصلوة تبول لانها من امور الدين وشهادتهن فيها
 حجة كشهادتها على هلال رمضان وعندها في حق الارث ايضا مقبولة لانه صوت عند
 الولادة والرجال لا تحضرها عادة صار كشهادتهن على من الولادة فالجواب ان المستبر
 في ذاك امكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا يعتبر بشهادتهن ونفس الولادة هو انقبال
 الولد عن الام وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة
 لا بد في المال وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة العدالة وهي كون حسنات
 الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر
 ونظرة الشهادة حتى لو قال الشاهد عند الشهادة اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته في تلك
 الحادثة في ذلك الوقت واما اشتراط العدالة قوله تعالى ممن ترصدون من الشهداء
والناسق لا يكون مريضاً ولا نقولاً تعالى واشهدوا ذري عدل منكم ولان الشهادة
 حجة باعتبار الصدق والعدالة هي المعينة للصدق فهي على الحجة وما سواها معدات
 ولان من دعاوى غير الكذب من محظورات دينه فقد يتعاضد ايضا وعن ابي يوسف ربح
 ان الفاسق اذا كان وجيهاً اتي ذا قدره شرف في الناس ذا مروءة اي انسانية والهمزة
 وتندرد او او فيها لغتان تقبل شهادته لا بد لا يستاجر لوجهته ويستمتع عن الكذب لمروته
 والاول يعني عدم قبول شهادة الناسق وطابقا وجيهاً ذا مروءة كان او لا اصح لان قبولها
 اكرام الناسق ونحن امرنا بخلاف ذلك قال عابد السلام ان الفيت الناسق فالفاء بوجه
 مكبره والمان الناسق لا مروءة له لكن القاضي يوفض بشهادة الناسق صحح عبدنا اما

وأما نغطة الشهادة فلأن المصوص نطقت بأشراطها إذ الأمر فيها بهذه اللفظة قال الله تعالى
وَقَبِلُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ وَأَشْهَدُوا أَنَّا بَدَعْتُمْ وَاسْتَشْهَدُوا بِشَهِيدَيْنِ وقال عليه السلام إذا علمت
 مثل الشمس فأشهد والأفان عم ولان في نغطة الشهادة زيادة تؤكد دلالتها على المشاهدة
 ولان قوله أشهد من الغطاء اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد وهو المقصود
 بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فإنه للنعظيم فيجوز تبديل ما هو أصح فيه به وقوله في ذلك
 يريد به ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك أي في جميع ما تقدم حتى تشترط
 العدالة ولنغطة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لأنه شهادة لما تقدم
 أن فيه من معنى الالتزام حتى اختص بمجالس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام
 وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فإنهم لا يشترطون فيها نغطة الشهادة * فإذا
 ادعى المدعي الشهود فلا يخلوا ما أن يطعن الخصم أو لا فإن كان الثاني قال أبو حنيفة ررح
 يقصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن اليهود حتى يطعن الخصم
 لقوله صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض
 إلا محدودي في قذف وروى عن ذلك من عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو
 محرم دينه وبالظاهر كفاية فإن قيل الظاهر يكفي للدفع للاستحقاق وههنا ثبت المدعي
 استحقاق المدعى به بأقامة البينة فالجواب ما أشار إليه بقوله إذ لا وصول إلى القطع
 وبيانه أنه لو لم يكتف بالظاهر لاحتج إلى النزكية وقبول قول المزكي في التعديل أيضا
 ممل بالظاهر لما أن الظاهر أن قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول وهلم جرا ويدور
 أو تسلسل ويجوز أن يقال الظاهرهما اعتبار للدفع للاستحقاق وبيان ذلك أن دعوى
 المدعي وانكار الخصم تعارضاً، شهادة الشهود وبرائة الزمته كذلك وبظاهر العدالة
 اندفع معارضة الزمته فكان دافعا للمدعى إلا في الحدود ونحوها استثناء من قوله ولا يسأل
 حتى يظن الخصم إلا في الحدود والتصاص فإنه يسأل عن اليهود لانه يحتمل لاسقاطها

فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة فيسأل عنها عسى يطلع على ما يستطبه
 ذلك وان كان الاول يسأل عنهم بالاتفاق لان ظاهر حال المسلم في الشهود معارض
 بحال الخصم اذا طعن فيهم فان الظاهر ان المسلم لا يكذب بالظن على مسام لاجل
 حطام الدنيا فيحتاج القاضي ح الى الترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رحم لا بد ان يسأل
 عنهم في السر والعلانية في جميع الحقوق لان مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة
 العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطالان على
 تقدير ظهور الشهود عبيدا وكفارا وفي هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رحم
 اجاب في زمانه فكان الغالب منهم عدولا وهما اجاباه في زمانهما وقد تغير الناس وكثر
 الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة رحم لقال بقولهما واهذا قال والفتوى على قولهما في هذا
 الزمان **قوله** ثم التزكية في السر اعلم ان التزكية على نوعين * تزكية في السر وتزكية
 في العلانية * فالاولى ان يبعث الحاكم المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي وبيعها
 سرا يدا مينة الى المزكي سميت بها لانها تستر عن نظر العوام الى المعدل مكتوبا فيها
 النسب والحلي بكسر الحاء وضدها جمع حلية الانسان صفته وما يرى منه من لون
 وغيره والمصلح اي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي ان يبعث الى كل من كان
 عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالباس بالاختلاط بهم يعرف العدل
 من غيره ولا يكون طمعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال فقيها يعرف اسباب الجرح
 والتعديل من جيرانه واهل سوفه فمن عرفه بالعدل يكتب تحت اسمه في كتاب
 القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احتراز عن الشك
 او يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يتضى القاضي بشهادته
 فصرح بذلك ومن لم يعرفه بعد الله افسق يكتب تحت اسمه مستورا ويردها المعدل
 الى الحاكم وينبغي ان يكون كل ذلك سرا كيلا يظهر فيخدع او بقصد الخداع والثانية

والثانية ان يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير الى الشاهد
 لينتفي شبهة تعديل غيره فان الشخصين قديتفقان في الاسم والنسبة وقد كانت التزكية بالعلانية
 وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح
 لعدم مقابلتهم الجارح بالاذى ووقع الاكتفاء بالسري زمانا لان العلانية بلاء وفتنه لمنا بلتهم
 الجارح بالاذى ويروى عن محمد رح انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنه ثم قيل لا بد للمعدل
 ان يقول هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية
 ثابتة بالدار قال المصنف رح وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر
 من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن اسلامه وحرية وانما يسأل عن عدلته
 قال ابو حنيفة رح على طريقة قوله في المازعة من التخرجه وعلى قول من يقول بالسؤال
 اذا سأل لم تقبل قول المدعى عليه هم عدول الا انهم اخطوا وانسوا ويقبل اذا قال صدقوا
 اريد عدول صدقته لانه اعترف بالحق وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه تجوز تزكيته لكن
 عند محمد رح يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد شرط عنده هذا اذا كان عدلا يصلح
 مزكيا فان كان فاسقا ومستورا وسكت عن جواب المدعى ولم يحمد فلما شهد واعليه
 قال هم عدول لا يصح هذا التعديل لان العدد شرط في المزكي عند الكل ووجه ظاهر الرواية
 ان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح عدلا
 لان شرط العدد فيه بالاتفاق وتقال ان يقول تعديل الخصم اقرار منه بنبوت الحق عليه فكان
 مقبولا لان العدلية ليست بشرط في المنزلة بالاتفاق والجواب ان المصنف رح قال هو موضوع المسئلة
 اذا قال هم عدول الا انهم اخطوا وانسوا ومنه ليس باقرار بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام
 لا يدل على الاقرار وغيره صدق في الاقرار على نفسه ونحوه في غير نهدة والجواب انه
 لا اقرار به بالنسبة اليه بل بالنسبة اليه في ذلك في الخطاء ونسبته فان كان يكون اقرارا
 وان كان رسول القاضي وان كان رسول القاضي اندي يسأل عن الشهود بلقطة المبني

للمفعول واحدا جاز والاثنتان افضل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن حمرح
 لا يجوز الاثنتان ذكر في شروح الجامع الصغير ان المراد بالرسول ههنا هو المزكي ولا شك
 في ذلك اذا كان الفعل مبنيا للمفعول وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي
 ورسول المزكي الى القاضي والمترجم عن الشاهد لمحمد بن حمرح ان التزكية في معنى الشهادة
 لان ولاية القضاء يبتني على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية فولاية القضاء يبتني
 على ظهور التزكية واذا كانت في معناها يشترط فيها شرائطها من العدد وغيرها كما يشترط
 العدالة وتشترط الذكورة فيه في الحدود والاربعة في تزكية شهود الزنا ولهما انه ليس
 في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس الفصاء فلا يشترط فيه ما يشترط
 فيها سلمنا ذلك لكن اشتراط العدد في الشهادة امر حكمي ثبت بالنص على خلاف
 القياس لان القياس لا يقتضي ذلك لبقاء احتمال الكذب فيها لان انقطاعه انما يكون
 بالتواتر ورجحان الصدق انما هو بالعدالة لا العدد كما في رواية الاخبار فلم يثبت بالعدد
 المشروط لزاله ولا العمل لكن تركه ذلك بالصصوص الدالة على العدد فلا يتعداها
 الى التزكية فان قيل فيلحق به بالادلة والذو وافتقار القياس لبست بشرط فيها لاجواب انما
 الحق ان كان في معناه من كل وجه واما كذلك بالاتفاق فتعذر الاحتاق والتعديده
 جهة القضاء ولا يشترط اهلية الشهادة في تزكيته السر لا يشترط في المزكي فيها اهلية الشهادة
 فصلح العبد من كماله وغيرها والوان اورد وعكسه فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذلك
 العدد بالاجماع على ما في الاختلاف وفي بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية
 ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية والاحتجاب
 ان الاختلاف شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون العدد شرط في
 احدهما دون الآخر واليه اشار بقوله على ما قاله الخصاص في الخلاصة شرط الاختصاص ان يكون
 المزكي في العلانية غير المزكي في السراء عندنا لذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية نصا

* فصل *

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحملة الشاهد وهو على نوعين
 احدهما ما يثبت الحكم بنفسه من غير ان يحتاج الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب
 والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والاقرار وحكم
 الحاكم اورأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جاز له ان يشهد به وان لم يشهد
 عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبه وكل من علم ذلك جاز له
 الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون
 وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع قيل جعل العلم بالموجب
 ركنا في الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما يدا لان على شرطيه لا على ركنيه اذ الاحوال
 شروط واذا وضوعة للشرط واجب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة
 الى شدة احتياج الاداء اليه قوله يقول اشهد به باع اي اذا سمع المبيعة ولم يشهد
 عليها واحتيج الى الشهادة يقول الشاهد اشهد به باع ولا يقول اشهد بي لانه كذب ولو سمع
 الاقرار من وراء حجاب يحجب عن رؤية شخص المقر لا يجوز له ان يشهد ولو فسر
 لنفاصي بان قال اشهد بالسمع من وراء الحجاب لا يتقبل لان الغمة وهو الكلام الخفي
 تنبيه الغمة والمستبعد لا يفيد العلم فانتقى المطلق للاداء وقوله الا اذا كان استثناء من قوله
 لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب
 وليس للبيت مساك غيرة فسمع اقرار الداخل ولا يراه وشهد عنده انان بانه فلانة
 بنت فلان فانه جاز له ان يشهد ح وكذا اذا رأى شخص المقر حال الاقرار لركة الحجاب
 وليست رؤية الوجه شرطان كره في الذخيرة لانه حصل العام في هذه الصورة قوله
 ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم بنفسه مثل
 اشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد فاذا سمع شاهد اشهد بشيء

(كتاب الشهادات — * فصول *)

لم يجز له ان يشهد على شاهدته لان الشهادة اى شهادة الاصول موجبة بالنقل الى مجلس القضاء ولا يكون النقل الا بالانابة والتحميل * والاول اشارة الى مذهب محمد بن حنفية بقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل * والثاني اشارة الى مذهب الشيعة وابني يوسف رحمهما الله فانهما لم يجعلاه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام فخر الاسلام اما على قول ابي حنيفة وابني يوسف رحمهما الله فان الحكم يضاف الى الفروع لكن تحميلهم انما يصح بعيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فتبين ان التحميل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل وفيه مطالب لا ناسلها ان نقل الابد منه لكن توقفه على التحميل يحتاج الى بيان فلو سلطنا فيه ان نقول الشهادة على الشهادة تحميل الانا لانني في الاذاك ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمع الشاهد يشهد الشاهد على شهادته لم يسع له ان يشهد لانه ما حملة وانما حمل غيره **قوله** ولا يحمل الشاهد اذا رأى خطه الشاهد اذا رأى خطه في صك ولم يترك الحاد ثلا يحمل له ان يشهد لان الخط يشبه الخط والمشتبه لا يفيد العلم كما تدم فيل هنا على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان لا يعمل بالخط يشترط الخط ولهذا قلت روايته لا شرطه في الرواية الحفظ من وقت السماع الى وقت الاداء وفيها يحمل لذاك رخصة وميل هذا الى عدم حل الشهادة بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة شهود شهدوا عند فائتبه في قطرة اى خريطة وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم او قضيت اى وجد حكمه مكتوبافي خريطة كذلك فان ابا حنيفة رح لا يرمى حواز الحكم بذلك وهما حوازه لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جازاه الاء ته اد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فاذا كان في قطرة فهو تحت حذره فالظاهر ان لم يتم اليه يد غيره والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولا كذلك الشهادة في الصك

في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا الاختلاف اذا تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة
 واخبره قوم ممن يثق بهم اننا شهدنا نحن وانت فانه قيل بحل لذلك بالاتفاق وقيل لا يحل
 عند ابي حنيفة ر ح خلا فاهما **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه قد تقدم
 ان العلم شرط اداء الشهادة فلا يجوز ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح
 والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به
 وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة بالاشتقاق الكبير
 وقد تقدم معناه في اول الكتاب وذلك بالعلم اي بالمشاهدة فكانه من باب القلب لان العلم
 يكون بالمشاهدة ويجوز ان يكون معناه المشاهدة تكون بسبب من اسباب العلم ولم يحصل
 فصار كما بيع فانه لا يجوز للشاهد ان يشهد به بالسماع بل لابد من المشاهدة ووجه الاستحسان
 ان هذه الامور الخمسة لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام
 لانها امور تختص بمعاينه اسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها الا هم وقد يتعلق بها احكام
 تبقى على انتفاء القرون كالارت في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي
 وكمال المهر والعدة وثبوت الاحصان والنسب في الدخول فلو لم تقبل فيها الشهادة
 بالتسامع ادى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع لانه مما يسمعه كل احد فان قيل
 هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم في مانحن فيه اجاب
 بقوله وانما يجوز للشاهد يعني لا نسلم ان لا علم في مانحن فيه فانه انما يجوز للشاهد ان يشهد
 بالاشتهار وذلك بالنواظر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب وبين ان العدد فيمن
 يثق به شرط وهو ان يخبره رجلان عدلان او رجل واحد ان ليحصل له نوع علم وهذا
 على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة ر ح فلا يجوز الشهادة
 ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبرية وادابنت الشهادة عند هذا
 يخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظه الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة

(كتاب الشهادات - فصل في نسل)

علم شرعا لا يوجبها الفظة الخبر وقبل بكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة فارقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة أي النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا يعتد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذا تقليد الامام القضاء واما الموت فانه مما يثبت به غير الواحد اذا الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج بخلاف النسب والنكاح **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ببيان لكيفية الاداء وينبغي ان يطلق ذلك فيقول في النسب اشهدان فلان بن فلان كما تشهدان بالبكر ومروزي اللد تعالي عنهما ابن ابي فحافة والخطاب ولم نشاهد شيئا من ذلك فاما اذا مررنا على انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطابق الشهادة واذا مررنا به انما يشهد لانه رآه في يده لا تقبل كذا هدا ولورأي اسنادنا جلس مجلس القضاء دخل عليه الحصرم حل له ان يشهد بكونه قاصيا وان لم يعاين تقليد الامام اياه واذا رأى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسط حبل واحد منهما الى الاخر انبساط الزوج جازله ان يشهد بانها امرأتان سألنا القاضي هل كفت حاضرا فقال لا تقبل شهادته لانه يحل له ان يشهد بالنساء كما تشهد بالرجال المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم فلي الروايات الاولى قبل الاتقان لاسيما نال امير المؤمنين العتقين الماضي ان يشهد به بالتسامع ولورأي اسنادنا في سمعت لا تقبل وكذا هدا ومن شهد انه شهد دون فلان او صلى على جنازته فمعه معاينة من حضره لانه صلى قبله لانه لا بد من الاطمين ولا يصح الا عليه ولو قال لا تشهدان فلا داهيات اخبرنا بذلك من ينبغي به جازت شهادتهما هو الاصح واما الشهادة على الدخول بالمشورة والتسامع فقد ذكره الخصاف انه يجوز لانه لا بد من الدخول به في محرم مشورة كما ذكرنا في عدم قبولها حرج وتعطل **قوله** ثم صور الامام بناء على ان الشهادة بالنساء مع دل هي مقصورة في ما ذكر في الكتاب والاشياء

ففي ظاهر الرواية انه مقصورة وعن أبي يوسف رح آخر انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب
فال عليه السلام الولاء لحمة النسب والشهادة على النسب بالتسامع جائزة كما مر
فكذا في الولاء الا يرى اننا شهدان قنبر مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى
ابن عباس رضي الله عنه وان لم ندرك ذلك وعن محمد رح انها تقبل في الوفاء لاند ثبوت
على مر الاصار والجواب عن قول أبي يوسف رح ان الولاء يثبت على ازالة ملك
اليمن ولا بد فيه من المعاينة لانه يحصل بكلام يسمعه الناس وايس كالولادة فلا حاجته فيه
الى اقامة التسامع مقام البيئة قال شمس الائمة السرخسي رح الشهادة على العتق بالتسامع
لا بل بالاجماع واما الوقف فذهب بعض المشائخ الى انها لا تحل فيه بالتسامع مطلقا
وبدل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في اصله وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
دون شرائط لان اصله هو الذي يستمر ولا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على
هذا المسجد او المنصورة او ما شئت حتى لو لم يدكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كما في الذخيرة
قوله ومن كان بي بده سي رجل رأى عبنا في بدار ثم رأها في بده غيرة والاول بدعي
الملك وسعه ان يشهد بانه المدعي لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي
مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان وان عاين البع او غيرة من الاسباب
لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع وماك البائع لا يعلم الا باليد واقصى ما يستدل به
كاف في الدلالة لا يلزم انسدان باب الشهادة المفتوح بالاجماع فايها اذا لم يجز
بحكم اليد انسدانها وعن أبي يوسف رح اذ يستتر مع ذاك ان يقع في ذمها لاند لان الاصل
في الشهادة العلم بالص وعذا عوار ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فالوا ويحتمل
ان يكون هذا اي ما ذكرتم من شهادة القلب تفسير الا لاق محمد رح في الرواية وهو
قوله وسعك ان تشهد بانه مدعي اذ وقع ذلك في الذم ببل لوان ذلك كما في الشهادة
لقبها القاضي اذ لا بد من استبعاد العلم به من حماية اليد وليس كذلك واجب بان

(كتاب الشهادتين * فصل في)

جعلنا العيان مجوزاً للشهادتين يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا * وأما أن يلزم القاضي العمل به فلم يستلزم ولهذا قلنا أن الرجل إذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت دار مجبها وأراد ذو اليد أن يأخذها بالشفعة فالقاضي لا يضي له عند انكار المشتري أن تكون الدار ملك الشفع لان العيان ليس سبباً للوجوب وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا وهو الخصاص لان اليد متوعدة الى امانه وملك فلا يفيد العلم فلا بد من ضم التصرف اليها * والجواب أن التصرف كذلك ضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال فينتفي العلم * ثم هذه المسئلة على وجوه أربعة بالقسمة العقلية لانه إما أن عاين الملك والمالك أو لم يعاينهما أو عاين الملك دون المالك أو بالعكس من ذلك فإن كان الأول بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف المالك بحدوده وحقوقه ورأه في يده ووقع في قلبه انه له حل له ان يشهد لانه شهادة عن علم وان كان الثاني وسمع من الناس ان لعان بن فلان ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وكذا الا يشهد لانه مجاز في الشهادة وان كان الثالث وهوان عاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان العلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فائتماس ان لا تحل له الشهادة لانها شهادة بالمالك للمالك مع جهالة المشهود به وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذلك جهالة المشهود له * وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب يثبت بالشهادة والتسامع فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم * الا يرى ان صاحب الملك ان كانت امرأة لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار مساعدتها وتصرفها بنفسها الجواز الشهادة بالمالك مطلقاً لحقتها ولا يجوز ذلك وعورض باند يستلزم الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصد او هو مقبول فيه كما تقدم وفي ضمير ذلك يثبت المال والاعتبار للمتضمن وان كان اربع فهو كاللاني لجهالة المشهود به **قوله** واما العبد والامة مردود الى قواه

(كتاب الشهادات — *باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل*)

قوله سوى العبد والامة * وتقريره ان الرجل اذا رأى عبدا او امة في يد شخص فلا يخلو اما ان يعرف رقهما او لا فان كان الاول حل له ان يشهد انهما ملك من هما في يده لان الرقيق لا يكتون في يد نفسه وان كان الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعبران عن انفسهما او كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يدلها على انفسهما وان كان الثاني وهو من يعبر عن نفسه باقلا غير بالغ كان او بالغاً فذلك مصرف الاستثناء بقوله سوى العبد والامة فان اليد في ذلك لا تدل على الملك لان لهما يد اعلى انفسهما فتدفع يد الغير عنهما احكما حتى ان الصبي الذي يعقل ان اقر بالرق على نفسه لغيره جاز ويصنع به المقرنه ما يصنع لمملوكه واعترض بان الاعتبار في الحرية والرق لو كان بتغييرهما عن انفسهما لا اعتبر دعوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من يدعي رقهما واجيب بانه انما لم يعتبر ذلك لنبوت الرق عليهما للمولى في الصغير وانما المعتبر بذلك اذا لم يثبت لاحدهما ليهما رق وعن ابي حنيفة رح انه قال يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بابايب وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وحدهما المذنبان لا يدل على الملك في الكل * الا يرى ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فاقول لذى اليد ان الظاهر شاهد له لقيام يده كما في النياب والدواب والفرق ما بيناه وهو قوله لان لهما يد اعلى انفسهما يدان بهما يدا الغير عنهما بخلاف النياب

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع * وقد مر ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المنسوبة واصل رد الشهادة ومنه التهمة هل عليه السلام لاشهادتهم رلا بها خبر من حل الصدق والكذب وحجيته بنرجح جانب الصدق به وبالتهمة لا يترحم * وهي تدكون لمعنى في الشاهد كالفسق فان لا يترجر عن غير الكذب من محذورات ذمة وقد لا يترجر عنه

كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *

ايضا فكان منهما بالكذب * وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة بهائيتهم بايثار المشهود له على المشهود عليه كالولادة * وقد تكون لخلل في اداة التمييز كالعدي المنضي التي تهمة الغلط فيها * وقد تكون بالجزم عما جعل الشرع دليل صدقه كالمحذوف في القذف قال الله تعالى فَاذْكُم بِأَنْتَوَا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ قوله ولا تقبل شهادة الاعمى شهادة الاعمى اما ان تكون في الحدود والتصاص او لان كان الاول مبيست بمقبولة بالاتفاق وان كان الثاني فاما ان يكون مما يجبري فيه السامع كاسب والموت او لان كان الاول نبئت عند زفر ربح وهور وايد ابن شجاع عن ابي حنيفة ربح وان كان الثاني فان كان بصيرا وفت التحمل المشهود به غير مقبول قبلت عند ابي يوسف ربح النبي ربحه الله الا ان وان اتفق احدهما لم تقبل بالاتفاق * فالمعتبر عند ابي يوسف ربح الابصار عند التحمل ربحه الله استمراره حتى لو عني بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء اما عدم القبول في الحدود واثباتها فلا تدرى بالشبهات والصوت والغصة في حق الاعمى بتمام مقام المعايضة والحدود لا نبئت بما يقدم مقام الامر وما وجد قول زفر ربح فهران المتناجيه الى السماع ولا خلل فيه والجواب ان من لا تقبل ان ادقني ما لا يجبري في السامع ان ابي ما يجبري فيه ذلك كالمبيسي والمجبون وسيأتي جراب آمو وآمو ربحه الله ربحه الله ربحه الله والاسامي رحمهما الله فن وان اسام بالله عابه حصل من البسالة ومن حصل له العلم باسمه ابنه عند التحمل صح تحمله لا محاب والاداء عند التحمل ولا خلل في القول لان لسانه غير مؤف فكار الما في لصحة التحمل والاداء وجودا لا انحرافا وعدم التعريف منقول لان التعريف يحصل بالسند نصار كالمشهادة على الميت اذا شهد على الميت بان لعلان عليه كذا من الدين فاني تقبل ان اتفق اذا حصر نسبه في الجواب لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان لا نسلم ان الاداء لا يحصل الا بالاداء عتبر الى الدين بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ربحه الله ربحه الله ربحه الله

وفيه أي في الغمة بتأويل الصوت شبهه يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان بالشهود البصراء كثرة وفيه غنية عن شهادة الاعمي * والمراد بالتمييز بالاشارة التي يمكن منه لن لا ينتقص بالشهادة على الغائب لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانها تقبل ولا اشارة عند تمكنهم من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمي * وفي قوله يمكن التحرز اشارة الى الجواب عن الميعة فان الاحتراز عند بجنس الشهود غير ممكن لان المديعي وان استكثر من الشهود يحتاج الى اذاعة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته والى الجواب عما يقال قد اعتبرتم النعمة مميزة للاعمى في ما هو اعظم خطرا من الاموال وهو طبع زوجته وجاربه فان لا يميزهما عن غيرهما الا بالنعمة وذلك تناقض * وتقرب ذلك ان الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورة بخلاف ما نحن فيه ولا نسلم انتفاء المانع من انتفاء حصول التعريف بالنسبة والسبب لتعريف الناس من النعماء وفيه اشارة ايضا الى الجواب عن دلت فصار كالحديث والنسبة هي كونه من النعماء من غير من يدعي التعريف * وماوجه اني ... رده درجه من النعماء بالنسبة الى النعماء بالعمى الظاهر بعد الاداء فيموان شرط القضاء انما اهلية الشاهد زوت النعماء ميرور انما شهادة حجة صده ولا قيام لها بالنسبة في فصار كذا اذا خرس و ... انهم اجمعوا على ان الشاهد اذا خرس او جن او ارتد بعد الاداء قبل النسيان لا يفتى في ذلك بغيره اذ قد وازم الكافي في ذلك ان ما يدعي الاداء يمنع القضاء لان المنع من ادائه القضاء وهذه الاشياء تمنع الاداء بالاجماع فيمنع القضاء والعمى بعد التحليل يمنع الاداء عند هذه النعماء القضاء وعند أبي يوسف روح لا يمنع الاداء فلا يمنع النسيان في خلافه اذا انوا او جواب عما يقال لان نسلم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط على الاداء انما انما او ضابط تلك النعماء لا يمنع القضاء ولا اهلية صده ورجعه ذلك ان الاطباء بالموت استتروا في دبرها انتفاءه وبالنسبة ما يثبت له من النعماء لا تقبل شهادة المملوك لان الشاهد ... ولا يثبت له من النعماء ما يثبت له من النعماء لا تقبل

(كتاب الشهادات - باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل*)

ولاية متعديته ولا المحدود في قذف وإن تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ووجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الابد وهو ما لانهاية له والتخصيص عليه بنا في القبول في وقت ما وإن معنى قوله لهم للمحدودين في القذف والتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً في قذف ولا أنه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعاً عن القذف كالجلد والحد وهو الاصل فيبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمتع اعتباراً بالاصل **قوله** بخلاف المحدود في غير القذف جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق بقوله تعالى وأولئك هم الفاسقون والفاسق إذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف * ووجه ذلك أن رد الشهادة إن كان بالفاسق زال بزواله بالتوبة فقبلت كالمحدود في غير القذف وأما إذا لم يكن كذلك كالمحدود في القذف فإنه من تمام الحد كما ذكرنا وليس للفاسق إذا التحكم الدائم له بقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا النهي عن القبول وقال الشافعي رح تقبل شهادته إذا تاب لقوله تعالى إلا الذين تابوا استنى النائب والاستثناء ينصرف إلى الجميع فيكون تقديره ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً إلا الذين تابوا * والجواب أنه منصرف إلى ما قبله وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وليس بدعوى ذلك ما قبله لأن ما بعده طلبه وهو أخبري فإن قلت فاجعله بمعنى الطلبي ليصح كما في قوله تعالى وبالوا دين احداً ما دلّت ياباً صميم الفصل فإنه يفيد حصر أحد المسلمين في الآخرة وهو يؤكد الاخبار بما سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الأصل * سلمناه لكنه كان إذا كان جزءاً فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو تقيض ثابته * سلمناه لكنه كان أبداً مجازاً عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود * سلمناه لكن جعله مجازاً ليس بآراء من جعل الاستثناء منقطعاً بل جعله منقطعاً أولى دفعا للمحذوريات وتدل عليه وعلى هذا المبحث نقيض مطالبنا في تقريرنا في الاستدلال بالفساد * سلمناه * سلمناه * سلمناه يعني إذا كان الكافر في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على الكفار * سلمناه * سلمناه * سلمناه

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

شهادته مطلقاً لان للكافر شهادة على من له ذلك وحق في القذف كان رد شهادته من تمة حدة وبالإسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرد من تمامها والعبد اذا اذاع في القذف ثم اعترف لم تقبل شهادته لانه لم تكن له شهادة الا ما كان بعد العتق فجعل ردّها من تمام حدة وطواب بالفرق بين مسلم زنى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا اذاع في القذف حيث جعل القذف قائماً في حقه الى حصول اهلية الشهادة ولم يجعل الزنا قائماً الى حصول نفوذ الولاية فلا ينقلب موجبا وفرق بينهما بان الزنا لم ينعقد موجبا في دار الحرب للحد لا نقطاع الولاية فلا ينقلب موجبا والقذف موجب في حق الاصل فيوجب الوصف عند امكنه واعترض على كلام المصنف رح بانه لا فائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتاق لانه اذا اذاع بعد الاعتاق ترد الشهادة ايضا لملافة الحد وقت قبول الشهادة فلو حب الرد وما اذا اذاع الكافر مسلماً ثم اسلم فحد في حال اسلامه ثم تقبل شهادته ولو اذاع قبل الاسلام قبلت فكان ذكر الحد قبل الاسلام هنيئاً والجواب ان نأخذ به تأييد المسئلتين في عروض ما يعرض بعد الحد مع وقوع الاختلاف المحجوج الى الفرق واما ان الشهادة لا تقبل بعد الاعتاق كما انها لا تقبل قبله فلا ينافي، قوله ولا شهادة الوالد لولده لا تقبل شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لابنه راجدة لغاية علة الاسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره قيل ما وائدة قوله لسيدده فان العبد را شهادته في حق احد واجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عليه السلام لما عدّ مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع لم يمس سبيل الغرض لم تقبل في حق سيده ولان المنافع بين الارلاد وارباعه صلح وليد لا يمسوز مع الزكوة ايهم واتصاليه بوجوب ان تكون الشهادة لنفسه من وجهه او ان تمكن في نفسه قال المصنف رح والمراد بالاجير على ما قال

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

بعض المشايخ هو التلميذ الخاص الذي يعد ضررًا ستأذنه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه قيل التلميذ
 الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجره معاوذة وهو معني قوله عليه السلام
 لأشهادة للمخاض بآهل البيت من القنوع لأنه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم ويذل المراد
 بالاجير مسانئته أو مشاهرة وهو الاجير الواحد فيستوجب اي فائدة إذا كان كذلك،
 يستوجب الاجير ما فعه واداء الشهادة من جملتها يصير كماله أجره لها وهو استحقاق
 ترك به وجه القياس وهو تبع لها لكونها شهادة عدل لغرض من كل وجه إذا ليس له في ما
 شهد فيه ملك ولا حق ولا شبهة اشتباه بسبب احتمال المضاعف والشاهد أحد زشهادة الآخر أنه
 ووضع الزكوة فيه لكن الاجماع المقتضى قول واحد من الالاف حجة ترك القياس *
 واما شهادة الاجير المستترك فمقبولة لان مناعته غير مملوكة لاستأذنه وان كان بوجوب
 نفسه من غيره في مدة الاجارة **قوله** ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ولا تقبل شهادة
 أحد الزوجين للآخر وقال الشافعي ربح تقبل لان الاملاك بينهما متبذرة والايدي
 متبذرة اي يد كل واحد منهما مجتمعة بنفسها غير متصرفه في ملك الآخر غير متعدية
 اليه ولهذا يقتض من احدهما الآخر ويحبس بدينه وكل من كان كذلك تقبل شهادته
 في حق صاحبه كالأخوين واولاد العم وغيرهم لا قال في قبول شهادته احدهما الآخر ربح
 للشاهد لان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه لان ذلك ليس بقصدي بل حصل
 في ضمن الشهادة ولا يكون معتركا بدين الدين اذا شهد على غيره الدين وهو مطلق فانه تقبل
 وان كان له منه نفع اخص له صدق قوله **قوله** لا يرويه من حديث عايضة رضي الله عنها
 انه عليه السلام قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها
 ولا الزوج لامرأته لانهم في الاربعة من ذل ولهم في الاربعة من ذل وقال طابت
 انما تحل لي الاستدلال بهي لاسيما هو المصود عن الاموال وصير شهادته من وجه
 من وجهه انما جاز في الاستدلال بهي لاسيما هو المصود عن الاموال وصير شهادته من وجه

الغريم جواب عما ذكره الشافعي رح ووجهه ان الغريم لا ولا يثله على المشهود به
 ان هو مال المديون ولا تصرف له عليه بخلاف الرجل فانه لكونه قاضياً ما عليه هو الذي
 يتصرف في الهاء عادة لا يقال الغريم اذا ظفر بجنس حقه يأخذه لان الظن امر موهم وحق
 الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان **قوله** ولا شهادة المولى لعبده لا تقبل شهادة
 المولى لعبده لما روينا وان الشهادة له شهادة لنفسه من وجه او من كل وجه وذلك
 لانه لا يخلو اما ان يكون على العبددين اولافان كان الاول فهي له من وجه لان الحال
 موقوف مراعى بين ان يصير العبد للغرماء بسبب بيعهم في دينهم وبين ان يبقى
 للمولى كما كان بسبب تضاع دينه * وان كان الثاني فهي لمن كل وجه لان العبد وما
 يملكه مولاة ولا تنبل شهادة المولى لمكاتبه ما من كون الحال موقفاً مراعى
 لانه ان ادعى بطل الكتابة صار اجنبياً وان لم يؤد عا د ر فقا كانت شهادته لنفسه ولا شهادة
 الشريك لشريكه في م هو من شركتهما لانه يصير شاهد النفس في البعض وذلك باطل واذا
 بطل البعض بطل الكل لكونها عبرة تجزئة اذ هي شهادة واحدة ولو شهد بما ليس
 من شركتهما بطلت لانفاء التهمة قبل هذا اذا كانا شريكي عنان اما اذا كانتا زوجين
 فلا تنسل شهادة احدهما صاحبه الا في الحدود والقصاص والكا ح لان اعداء مشترك
 بسبب اعداء شهادته امسه من وجه **قوله** وتقبل شهادة الاخ لا تقبل شهادة
 وسيد ذلك ارحم بعدة واما ثلث الادبار غير الاولاد لان ثلث الزوجين يتباين الا لا ك ومزوجة
 وزوجة لثلاثة اربعة مرات في العرف من عرف بالردى من الاعمال اى انهم من اوطان
 ولا بد من اربعة ايام وفي اعضائه تتكسر رتبته فمقبول الشهادة ولا فائدة ولا معة
 لا تركه ما احرم له ما في ال والادليل على الحرمة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اعراس
 الاحقرين والامه والامه ومنه الصديت بصد صاحبه وهو المار بان النبي صلى الله عليه وسلم
 نهى عن ان يحدث ذلك معه باو اتقني للشهود معي في جميع البلدان ذلك في ان ياد ان

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

إذا وصي بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للغبين والمغبيات
 خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء إليه
 ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به في ما ذكر بعد هذا في غناء الرجل ولا مد من الشرب
 فلي الله ولا نه ارتكب محرم دينه والمراد به كل من ادعى على شرب شيء من الاشربة
 المحرمة خمر أو كاس أو غيرهما من السكر ونقيع الذيب والمنصرى * وشرب الادمان اظهر
 ذاك عند الناس فإن المتهم بشرب الخمر في بيته مقبول الشهادة وإن كان كسيرة
 ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة لا يؤمن بها على الاقدام على الشهادة مع نفسه وإن
 بعض الحادثة ثم هو صر على نوع لعب ولانه قد ينف على عورات النساء به مجرد سماعه
 لتطير طيرة وذاك فسق * وما إذا كان يستأنس بالحمام في بيته فهو مدل مقبول الشهادة
 الا اذا خرجت من البيت فانها تأتي بحمامات غيرة فيمرخ في بيته وهو بعده ولا يعرفه
 من حمام نفسه فيكون آكلاً للحرام وفي بعض النسخ ولا يلعب بالطيور وهو المغبى
 فهو مستغن عنه بقوله ولا من يغيب الله من اذا ائتم من ان يكون مع آله الله ولا * وانما
 لم يكف عن ذكره بعد ذكره من المصداق لانه كانت دأى الاطلاق وهذا يقيد * وعند الناس
 حتى ان كان في امرأة في نفسه لازالة وحسب لا بأس به عند عامة الناس رحمهم الله وهو
 اختار سدس الائمة السرخسي واخاراه المصنف رجوعه على ما في صحيح الناس على ارتكاب
 كبيرة واصل ذلك ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على اخيه
 البراء بن مالك وهو ذنبي وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم وهو من المسائخ من كره
 جميع ذاك وبه اذن شيخ الاسلام خواهر زاده وحمل حديث البراء على انه ينشد
 الاشعار المباحة التي فيها الويل والحكمة واهم الغناء قد يطلق على ذلك قوله * * *
 بأب من الكبائر من اتى بشيء من الكبائر التي يتعلق به أحد من سقطت * * *
 على ان الكبائر من الكبائر من اتى بشيء من الكبائر التي يتعلق به أحد من سقطت * * *

ذكر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في الحديث المعروف وهو الاشارة بالله والفرار
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وقال بعضهم
ما كان حراما لعينه فهو كبيرة ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولا
من يأكل الربوا لانه كبيرة ولا من يلعب بالنرد والشطرنج اذا انضم اليه احد امور ثلثة *
الغمار * ارتقوت الصلاة بالاستغسال به * او كثار الايمان الكاذب لان هذه الاشياء من الكبائر
والمصنف رحمه الله لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الاولان * ولم يفرق بين النرد والشطرنج
في شرط احد الامرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقط للعدالة مجردا لقوله
عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا * ويجوز ان يكون افراد قواه
فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس ينسق مانع من قبول الشهادة اشارة الى ذلك قوله
لان للاجهاد فيه مساقاة قيل لان الكا والسامعي رحيمهما الله يقولان بحل اللعب بالشطرنج
وشرط ان يكون آكل الربوا مشهورا بان الانسان نل ما يجوع من مباشرة العقود
الغامضة وكل ذلك ربوا ما وردت شهادته اذا ابتلى به لم يبق احد مقبول الشهادة
في البا وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة وان لم يستهر به لعدم عموم
البلوى قوله ولا من يفعل الافعال المستحقة وفي نسخة المحقرة وفي اخرى المستنجة
وفي الاخرى المستنخة كلها على اسم المفعول سوى المستخفة، بلفظ اسم الفاعل من التسخيف
وهو النسبة الى السخف وهورثة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان دليل الغزل وصحح
صاحب المغرب هذه الاخيرة كالبول والاكل على الطريق اي البول بين الناس
لان فيه ترك المروءة اذا كان لا يستحي من مثل ذلك والظاهر انه لا يمتنع عن الكذب
فكان منهما رتبة تقبل شهادته من يظهر سب السلف وهم المحابة والبايعون رضي الله عنهم
منهم ابو حنيفة رحمه الله وعيد بالاعطاش حذر الاعتناء به ولم يرد فيه عدل
روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال لا يثبت من سب السلف رسول الله

(كتاب الشهادات - باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

عليه السلام واقبل شهادة من يتبرأ منهم وفرقوا بان اظهارة سفه لا ياتي به الا الاسقاط
 السخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل
 فلم يظهر فسقه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطاينة منهم والهوى ميلان النفس
 الي ما تستلذه من الشهوات وانما سموا به لما بعثتهم النفس ومخالفتهم السنن كالخوارج
 والروافض فان اصول الاهواء الجبر والتقدير والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم
 كلوا حدهم فتمت فرق اثنا عشر فرقة وقال الشافعي رح لا تقبل شهادتهم لانه اغاظر رجوه
 النفس ان النفس من حيث الاعتقاد شرمته من حيث التعاطي * ولما انه فسق من حيث
 الاعتقاد وما هو كذلك فهو تدبى لا ترك تدبى والمانع من القبول ترك ما يستحسن دينا
 فصار كحفي شرب المثلث او شافعي اكل متروك التسمية عامدا معتددا باباحته دونه
 لا بصير به مردود الشهادة والخطاينة قيل هم غلاة من الروافض بنسبون الي
 ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى واصله بالكائن لان كان يزعم ان داود
 رضي الله عنه الاكبر ودمعراة راق الآله الا الصغير وقيل قوم منهم يعتقدون ان من ادعى
 منهم شيئا على غيره بسبب ان تدينه بنبي الله صلى الله عليه واله في ذلك وقيل ان من حافى عليهم فمردود
 شهادتهم لانهم كانوا ان كانوا قبل الاسلام سكن التهم في ذلك لانهم كانوا كما قيل دابة اديانا
 قبلهم وقيل شهادة اهل الدعة بغيرهم على بعض اليهود والذين يسمونهم على بعض مقبول
 عدنا وان اخافت مللهم كاليهود والنصارى والذين يسمونهم على بعض مللهم فبات افراد
 عايد اسلام لا شهادة لاهل مله على اهل مله اخرى الا المسلمين فشهداتهم مقبولة
 على اهل الملل كاليهود والنصارى انه مخالف لقوله تعالى وآمن منكم رابضهم اراهم بعض
 وامرانه الحولا فدون الموالاة فانه معتارف على قوله تعالى والكم من الالاسم من سب
 فندون قد راعى به تاسس ايماني زال ذلك والناهي وحدهما لا يثبت في سب
 في الدعة الى اذ كبرونهم اذ كبرون والتم واستعجب المرفوع في سب

تعالى ان جاءكم فادق بيا ^{بني اسرائيل} وادق اذ اردت ان تقبل شهادة المرء لجنسه واخلاف جنسه
ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصاريين بعضهم على بعض ورواه
خابر بن عبد الله وابو موسى رضي الله عنهما ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه وارلاؤه
الصغار وكل من هو كذلك فله عليه الشهادة على نفسه كالمسلمين فان قيل المسلمون لهم اهلية
على جنسه واخلاف جنسه دون الذمي فبطل القياس والجواب ان القياس في الذمي كذلك
لكن ترك خلاف الجنس بقوله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واعترض
بان الله تعالى قال ممن ترصون من الشهداء الكافرين بمرضي والجواب انه ليس
بمرضي بالسبب الى الشهادة علينا او مطلقا والاوول مسلم وايستدعيه والثاني ممنوع
ان ليس ما يمنع رضانا عن شهادة بعضهم على بعض ^{قوله} والفسق من حيث الاعتقاد
فمنع جواب عن قوله لانه فاسق * وتقريره الفسق هنا من حيث تعاطي محرم الدين
او من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والاوول مسلم لكن نسق الكفر ليس من باب فان الكافر
يجتنب محرم دمه واعترض بان الاجتهاد عن محظور الدين يعتبر ليل على الاجتناب
عن الكذب الذي هو من باب شهادة الزور وهم ارتكبوا الكذب وانكار الآيات مع علمهم
بحقيقتها قال الله تعالى وجمدوا بها وازسفيتها انفسهم ظلموا علوا واجيب بان المراد بهم
الاجبار على عهد رسول الله عليه السلام المنوانة على كتمان نعمة ونسوة ولا شهادة لهم
عندنا ومن بعدهم على ان الحق ما هم عليه فالتكذيب منهم تدبى وطبقوا على كون الكذب
على احد محظورا اذ هو من ^{قوله} اورالادبان كلها بخلاف المرند جواب عن قوله
وماركة المرند والاولا لانه لا يملك نفسه ولا على اولاده وهي ركن الدليل ^{قوله}
بخلاف شهادة الذمي على المسلم جراب عن قوله وانما تقبل شهادته على المسلم وما
ينال من التوراة والولاية الله عليه السلام فثبت شهادة الذمي على المسلم بوجوده كما
في كرتهم ووجهه ان ولا يندب الا صافى المسلم معدوم وهو ككباري مع وجود الملزوم

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

وتدبر لنا جواب آخر عن هذا السؤال ولأنه يتقول عليه جواب آخر وتقريره سلمنا ان علة قبول
شهادته وهو الولاية من حقته لكن المانع متحقق وهو تغيبه بقهر المسلم اياه فانه يحمله على النقل عليه
بخلاف ملل الكفر فانها وان اختلفت فلا قهر لبعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم
الغيب على النقل **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لا تقبل شهادة الحربي على الذمي
قال المصنف رحمه الله اراد بالحربي المستأمن وانما قال ذلك لان شهادة الحربي الذي لم يستأمن
على الذمي غير متصورة لانها تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصير في دار الاسلام
لا يقال بجوز ان يدخل حربي دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لانه ما خوذ
قهره فيصير عبدا ولا شهادة للعبد لا حد ولا عليه وانما لم تقبل شهادة المستأمن على الذمي لانه
لا ولاية له على الذمي لكونه من اهل دارنا والمستأمن من اهل دار الحرب واختلف الدارين
حكما يقطع الولاية وقد ذكرنا في شرح رسالتنا في الفرائض وعلى هذا قوله وهو على حاله
اي اقرب الى الاسلام من المستأمن ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستأمن استظهار
على الاختلاف لنظام الدليل بقوله لانه من اهل دارنا ويجوز ان يكون جزءا لعله انتقاء الولاية
فلا تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادته الذمي عليه لكونه اهل دار الاسلام
فصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذمي والمستأمن وفيه نظر لان اختلاف
الدارين حكما عنه مستقلة في انتقاء الولاية بين الحربيين اذا كانا من دارين مختلفتين
ودخل دارا مستأمنين فصم ذلك اليه لتعليقه في بعض الأمور دون بعض أحكامها والاول
هو الظاهر فان قلت اما يجوز ان تكون علة لقبول شهادة الذمي على المستأمن لاجزاء
لعلة انتقاء الولاية قلت بلى لكن تركيب كلامه لا يساعد على تعامله وسد ذكر الجواب
عن قبول شهادة الذمي على المستأمن مع اختلاف الدارين حكما على وجه لا يلزم ذاك
قوله وتقبل شهادة المستأمن بعضهم على بعض المستأمن في دار الاسلام اما ان يكون
من دار واحدة ولا فان كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعضهم وان كان الثاني كالتركي

كالتركبي والرومي لم تقبل لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مرّ ولهذا يمنع التوارث **قوله**
 بخلاف الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لوقوع الولاية لما قبلت شهادة الذمي
 على المستأن من لوجوده لكنها قبلت ووجهه أن يقال الذمي من أهل دارنا ومن هو كذلك
 فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه
 بالنص وهو قوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ولا نص في المستأن من
 فتقبل شهادة الذمي ولا كذلك المستأن لأنه ليس من دارنا * وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة
 إذا كانوا من دارين مختلفتين قبلت شهادة بعضهم على بعض لأنهم من دارنا فهي تجمعهم
 بخلاف المستأن من **قوله** وإن كانت الحسنات أكثر من السيئات وإذا كانت الحسنات أكثر
 من السيئات وذلك بعد أن يكون ممن لا يترك الفرائض ويجتنب الكبائر والأصرار
 على الصغيرة كبيرة ويعتبر غالب أحواله في تعاطي الصغار فإن كان أتيانه بما هو مأذون في الشرع
 أغلب من المأثم بالصغار جازت شهادته ولا ينقدح عدالته بالمأم الصغار لئلا يفضي
 إلى تصييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لأحيائها وتقبل شهادة الأقلف وهو مؤمن
 لم يخش أن الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدالة إلا إذا تركها استخفافا
 بالدين فإنه لا يبقى حذرا بل مسلم وأبو حنيفة رح لم يقدر له وقتا معينا إذا المقدار بالشرع
 ولم يرد في ذلك نص ولا إجماع والمتأخرون بعضهم قد روه من سبع سنين إلى عشر وبعضهم
 اليوم سابع من ولادته وبعده لما روي أن الحسن والحسين رضي الله عنهما اختا اليوم السابع
 لكنه شاذ وتقبل شهادة الخصمي وهو منزع الخصية لأن عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة
 الخصمي ولا يهاطعت ظلما وصار كمن قطعت بده وتقبل شهادة أولاد الزنا لأن فسق الأبوين لا يربو
 على كفرهما أو كفرهما غير مانع لشهادة الابن فنسقهما إلى أبي وقال ما ترك لا تقبل شهادته
 في أمرنا لأنه يحب أن يكون غيره كمثلته والكاف زائدة كما في قوله تعالى لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ
 بينهم قلنا الكلام في العدل وحب ذلك بتلبه ليس بقادر لأنه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث

(كتاب الشهادات — * باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *)

به سلمنا لكن لانسلم ان العدل يختار ذلك او يستحبه وتقبل شهادة الخنثى لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمُ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ويشهد مع رجل وامرأة للاحتياط وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان تكون امرأة **قوله** وشهادة العمال جائزة قال فخر الاسلام وعامة المشائخ رحمهم الله معنى قوله في الجامع الصغير انه كان يعني ابا حنيفة رح بجيز شهادة العدل عمال السلطان الذين يعينونه في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكاة السوائم لان نفس العمل ليس بفسق فان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم كانوا عمالا ولا يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة الا اذا كانوا اعوان السلطان معينين على الظلم فانه لا تقبل شهادتهم **قوله** وقيل العامل اذا كان وجبها في الدار وامرؤه لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لعله يريد به اذا كان عوناته على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للمروءة ولها بته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة وقيل اراد بالعمال الذين يعملون بايد بهم ويواحدون انفسهم لان من الناس من ذل لا تقبل شهادتهم فيكون ايراد هذه المسئلة رد القول لهم لان كسبهم اطيب الاكساب قال النبي عليه السلام افضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فاني يوجب جرحا **قوله** واذا شهد الرجلان ان اباهما وصي الى فلان اذا شهد رجلان ان اباهما وصي الى فلان اب شهدا لموصي ابهما ذلك او شهد غريبان لهما على الميت دين او شهد غريبان للميت عليهما دين او شهد وصيان انه وصي الى ثالث معهما فذلك خمس مسائل ولا يخفى اما ان يكون الموت معروفا والوصي راضيا ولم يكن * فان كان الثاني لم يجز في القياس والاستحسان الا في الرابعة فان ظهور الموت ليس بشرط كما سنذكره * وان كان الازل حاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانها شهادة عنهم بعود المنفعة اليه بصد من يقوم بالعبادة عنه.

حقوقه او فراغ ذمته ولاشهادة ملتهم وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظ الاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم اكفوة مؤنة التعيين لم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي فان قيل ليس للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له اجاب بان الوصيين اذا اختلفا بعجزهما كان له نصب ثالث وشهادتهما ههنا بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف بعدم استقلالهما به فكان كما تقدم بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لاندليس له ولاية نصب الوصي اذا كان فكانت هي الموجبة الا في الغريمين له عليهما دين فانه تقبل وان لم يعرف الموت لانهما يقران على انفسهما بالمال فيثبت الموت في حقهما باعترافهما وان شهد ان اباهما الغائب وكل فلا يقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الجرح اما ان يكون مجردا او غيرا لانه لا يخلو ما ان يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم الاول والثاني هو المفرد المجردة عما يدخله تحت الحكم والاول هو الثاني ولك ان تسميه مركبا فاذا شهد شهود المدعي على الغريم بشيء واقام الغريم بينة على الجرح المفرد مثل ان قالوا هم نسفة او زناة او آكلوا ربا فالتضي لا يسمعها واستدل المصنف رحمه الله بوجوب حدهما قوله لان العسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المتضي عليه من رفعه بالتوبة وادفع الالتزام وسماها انها هو للحكم والالتزام وثانيهما قيل وعابه الا اعتاد ان في الجرح المفرد هتك السترو وهو اظهر الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا بهتك واجب السترو تعاطي اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل ما بالهم لم يجعلوا

(كتاب الشهادات — *باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل*)

معدلين في العلاية فيسمع منه الجرح المفرد واجب بان من شرط ذلك في زماننا ان يقولوا
لا اعلم من حاله أو يعلم القاضي بذلك سرا اذا سألته القاضي تفاديا عن التعاصي واحترزا
عن اظهار الفاحشة وليس في مانحن فيه ذلك * وانما قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم
السماع يفيد الجواز ان يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه ايضا **قوله** الا انه استثناء
من قوله لان الفسق وهو منقطع اي لكن اذا شهد شهودا المدعى عليه على المدعى انه
اقران شهودي فسقة فانها تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهر والفاحشة
وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعى والحاكي لاظهارها ليس كظهوره وكذا اذا شهدوا
بان المدعى استاجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد فضع الاستيثار اليه ليس بمخرج
له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكم ولا خصم مبه لكونه
اجنبيا عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة على ان المدعى استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا
الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده قبلت لانه خصم في ذلك فكان
جرحا مركبا فدخل تحت الحكم ونبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني
صالح الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم عاين ان لا يشهدوا علي بهذا الزور
وقد شهدوا وطالبهم برديك المال لما نلتا بخلافه اذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم فانه جرح
مجرد غير مسموع **قوله** ولهذا قيل اي ولما قلنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق
العباد او من حقوق الشرع وليس له ذكر في المتن وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح
المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان المدسب ان يقول ولذلك وهذا اسهل والمعنى اذا اقام المدعى عليه
البينة ان الشاهد عد او محدود في القذف او شارب خمر او سارق او قاذف
او شريك المدعى قبلت لانه اثبات حق يدخل تحت الحكم من غير ائذاعة فاحشة
او اذلة انه عبد فلما انه ثبت الرق وهو ضعف حكمي اثره في سلب الزلابة وهو رخص الله
رموضه اصول الفقه * واما قوله انه مسموع في قذف فلا تعاقب بحكم وهو كمال التنبه

الحد بر شهادته وهو حق الله تعالى وكذلك حد الشرب وحد النذف وحد السرقة فإن قيل
 في هذه الشهادة اظهر ان الحاشنة كما في ما تقدمت فكيف سمعتنا الجواب ان اظهار الحاشنة
 اذا ادعت البضروية جائزة وله عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت لاقاعة الحد
 لا يقال وقد تحققت في الجرح المجرد ايضا لدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه
 لانهم يندفع بان ينال للقاضي سرا ولا يظهره في مجلس الحكم * وعلى هذا في اقامة البينة
 على ذلك اعتباران * احدهما ان يكون لجرح الشهادة وهو غير مقبول * والثاني لاقامة الحد
 وهو مقبول ومن علاماته عدم التقدم واما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة
 كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي ابا بوء **قوله** ومن شهد ولم يبرح ومن شهد ثم قال
 او همت بعض شهادتي قال فخر الاسلام اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره
 او بزيادة كانت باطله بمنى تركت ما يجب علي او اتيت بما لا يجوز لي * فاما ان يقول
 ذلك وهو في مجلس القاضي او بعد ما قام عنده ثم عاد اليه وعلى كل من التقديرين اما
 ان يكون عدلا وغيره والمتدارك اما ان يكون موضع شبهة التلبيس والتغريب من احد
 الخصمين اولا فان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا اي سواء قاله في المجلس او بعده
في موضع شبهة او غيره * وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع شبهة مثل ان يدع
 لفظ الشهادة بما يجري مجرا مثل ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او الاشارة
 اليه احدهما سواء كان في مجلس القضاء او في غيره وتدارك لفظ الشهادة انما يتصور
 قبل القضاء من شرط القضاء ان يتكلم الشاهد بلفظ اشهد والمسروط لا يتحقق بدون اشهاد
 واما اذا كان في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بانف درهم ثم قال غلطت بل هي
 خمسة او العكس فانها تبطل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد ولا عند بعض المشائخ
 لان المشهود له يستثنى القضاء على القاضي بشهادته ووجب تضارده فلا يثبت ذلك
 بقوله او همت وبه انتهى اوزاد عند آخرين لان الشهادت بعد الشهادت من الاول في المجلس

كما يقررون باصلها واليه مال شمس الائمة السرخسي وهذا التدارك يمكن ان يكون قبل التماس في الشهادة وبعد ما قال المصنف ووجهه ان الساهد قد يبتلى بمنزلة لها به مجلس القضاء فكان العدو واصحابه فيقبل اذا تداركه في آوانه وهو قبل البراج من المجلس وهو عدل فاما اذا قال بعد ما قام عن المجلس فلم يقبل لانه يوم الزيادة من المدعي باذنه الله المهاد بخطام الدنيا والقصان من المدعي عليه بدل ذاك فوجب الاحتياط **قوله** ولان المجلس اذا اتحد دليل آخر على ذاك وفيه اشارة الى ما مال الى شمس الائمة السرخسي رح فانه الحق الملحق باصل الشهادة يصار كلام واحد وهذا يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والقصان كما ذكرناه وعلى هذا اي على اعضاء المجلس في دعوى التوهم اذا رفع الغلط في بعض الحدود وذكروا الشرقي في مكان الغربي او العكس او في بعض النسب كان ذكر محمد بن احمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلا فان تداركه قبل البراج عن المجلس قبلت والا فلا ومن ابى حنيفه وابى يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس ايضا في جميع ذلك لان فرض عدالتهم في توهم التلبس والتعريض واظهار ما ذكرناه اول من اتهم بما فيه شبهة التفرع من المجلس

باب الاختلاف في الشهادة *

فاخر الاختلاف في الشهادة عن انه فيما هو بنفسه اليه الكفر والاتفاق والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فاخرة وضع الله له في الشهادة او فتمت الامور قبلت وان خالفها لم تقبل وقد عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له لخلص عدلته وموافقة الشهادة وهذا ان نحدد ابرار كما وكيفنا وزهانا ومكانا ونفعلا وانعلا ووضعنا وملكا ونسبنا * فانه اذا ادعى على آخر عشر ذنبا او اثمة الساهد بعشرة دراهم * او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلثين * اراد ان يثبت امره احرره * فبعض * او ادعى انه قتل وليه يوم النحر لكونه ذكرا * فبعض * او ادعى

افتار بالبصرة * او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه به وشهد بانسقاغه عنده * او ادعى عقارا
 بجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه * او ادعى انه ملكه وشهد انه
 ملك ولده * او ادعى انه عبده وادته الجارية الفلانية وشهد بولادته غير هالم تكن الشهادة
 موافقة للدعوى * واما الموافقة من الظاهر فليست بشرط الا يرى ان المدعى يقول ادعى
 على غيري هذا والساهد بقول الساهد بذلك واستدل المصنف على ذلك بقوله لان تقدم
 الادعى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت في ما يوافقها وانعدهمت في ما
 يخالفها اما ان تقدم في بعضها شرط لقبولها لان القاضي نصب لنصل الخصومات فلا بد منها
 ولا نغني بالخصومة الا الادعى واما وجودها عند المرافقة فليعدم به ايدها من التأكيد
 واما عدمها عند المحاكم فليوجود ذلك لان السهولة لتصدق الدعوى فاذا اختلفت فقد
 كذبها فصار وجودها وعدمها سواء وببحث من رحمين * احدهما ان قال تقدم الدعوى
 شرط قبول الشهادة وقد حدثت في ما يوافقها ودمسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم
 وجود المشروط * والثاني انه عند المخالفة تعارض كلام المدعى والساهد كما مرجح اصدق اسان
 حتى اعتبر دون كلام المدعى والجواب عن الاول ان علمه قبول الشهادة التزام الحاكم
 بما عاينها وتقدم الدعوى شرط ذلك فان اوجد فقد انتفى المانع فوجب التزم
 بوجودها انتفاء المانع لان وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بان الاعمال في الشهادتين
 انما هي ادسية ما على قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله ولا يشترط عدالة المدعى لصحة دعواه
 فراجعنا جانب الجمهور عملا لا اصل قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى
 هذا اي خيفة من الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرط بين الدعوى
 والشهادة ولكنهم اختلفوا في اية الشرط من حيث اللفظ والمعنى ومن حيث المعنى خاصة
 فاما الموافقة من حيث المعنى فلا بد من الاتفاق واختلاف اللفظ من حيث اللفظ لا بد من
 بالاتفاق ولهذا انشأنا احدهما باللهة وان خربا في المعنى وغيره * واما اختلافهما في بعضه

كتاب الشهادات في اختلاف الألف واللام

على مدلول النسخ الآخر بالنص من فقد نفاها أبو حنيفة ربح وجوزاه فإن شهد أحدهما باللف
والآخر بالعين لم تقبل عنده وقال لا تقبل على الألف إذا كان المدعى يدعى الالفين
وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والثلثة والطفئان والطفئة والثلاث لهما اتفاقا
على الألف أو الطفئة وتفرد أحدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت فيه الاتفاق عليه
دون ما تفرد به أحدهما كما إذا ادعى العا وخمسائة وشهد أحدهما باللف والآخر باللف
وخمسائة على ما سيجي ولا يبي حنيفة ربح انهما اختلفا في نظر الألف أحدهما مفرد والآخر ثنية
واختلاف الالفاظ افراد أو ثنية بدل على اختلاف المعاني الدالة هي عايبها بالضرورة
وان ثبت بالثنية فإن الألف لا يعبر به عن الالفين لا حقيقة ولا مجازا والافس لا يعبر به
عن الالف كذلك فكان كلام كل منهما كلاما مبائنا لكلام الآخر وحصل ما يلى كل واحد منهما
شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصارا خلا فهما هذا كما خلا فهما في جنس المال
بان شهد أحدهما بكر شعبر والآخر بكر حنطة قبل ذكر في المبسوط إذا ادعى الفين
وشهد باللف فثبت بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها
بين الشاهدين فاجاب ابي حنيفة ربح عن ذلك بأجيب بان اشتراط الاتفاق ليس
حسب اشتراطه بين الشاهدين فانه لو ادعى النصف ونسب بالامراء تلبت رأيه شهد
أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالافراء لم تقبل وأما أن يقول قد تقدم في ثلثين
الشاهد إذا كان في موضع النعمة فإن ادعى العا وخمسائة وكرا مدعى عليه خمسمائة
وشهد شاهدان باللف والفاضي يقول يحتمل أنه أبرأ عن خمسمائة واستفاد الشاهد علما
بذلك ووفق في شهادته كما وفق الفاضي أنه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسئلة
وان تلبت من المبسوط ما ترى من التباين فالحق في الجواب لا يبي حنيفة ربح ان يحصل
القبول من المبسوط على ما إذا وفق الشهادة بدعي الأبراء والإيفاء ولا يلزم أبو حنيفة ربح
ما ناول به زوجها طائفي نفسك فلما فتمثلت رواه عن الأبراء لا يبرأ فزعمت واحدة

واحدة ولما اذا قال لها انت طالق الغافانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيبعض وليس
 في مانحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء **قوله** واذا شهد احدهما
 بالي والآخر بالف وخمسائة ولما تقدم ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول
 اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسائة والمدعي يدعي الاكثر قبلت الشهادة
 على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف وخمسائة جملتان عطف
 احدهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه * ونظيرة اذا شهدا احدهما بطلقة
 والآخر بطلقة ونصف او بمائة وبمائة وخمسين بخلاف ما اذا شهدا احدهما بعشرة والآخر
 بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فصا رامتباثنين كالالف والالفين * هذا اذا كان
 المدعي يدعي الاكثر وما اذا ادعى الأقل وقال لم يكن الا الالف فشهادة من شهد
 بالاكثر باطله لنكذ يبه المدعي في المسهود به فام يبق له الاشاهد واحد وبه لا يثبت شيء
 فان قيل لم يكذب به الا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما نضي بالباقي
 في الزرار اذا كذب المقر له المقر في بعض ما اقر به اجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق
 له ولا شهادة للغاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط تفسيقه لا يبطل الاقرار
قوله وكذا اذا سكنت يعني اذا ادعى الالف وسكت عن قوله لم يكن الا الالف والمسئلة
 بما لا يتنصى له بشيء لان النكذيب ثابت ظاهر فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق
 لان التصريح بذكر التوفيق في ما يحتمله لا بد منه في الاصح وعلى هذا لو قال كان اصل
 حقي الفا وخمسائة ولكن استوفيت خمسائة او ابرأته عنها قبلت التصريح بالتوفيق *
 وعلم ما ذكرنا ان احوال من يدعي اقل المالمين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن بلية او جبه *
 اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او سكنت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاربعين
 بطلان الشهادة والتضاء دون الآخر **قوله** واذا شهدا بالف وقال احدهما فضاء منها
 خمسائة اذا ادعى الفا وشهدا بالف وقال احدهما فضاء منها خمسائة قبلت شهادتهما

بالالف لا يتقدم عليه ولا يتأخر عليه لأنه قضاة لانه شهادة فرد الان يشهد به آخران قبل
شهادة من يشهد بالقضاء متساوية لانه اذا قضاة خمسة لايكون للمدعي على المدعي عليه
القبيل خمسة لا غير واجيب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقض
الدين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاة منها خمسة شهادة على المدعي
بقض ما هو غيره ما شهد به اولاً وهو الدين فلم يعد متقاضاً عن ابي يوسف رح ان يقضى
لخمسة لانه شاهد القضاة ضدون شهادة ان لادن بن الاخمسائة لان القبض بطريق
التملك لما اوجب الضمان بطلت مطالبة رب الدين غربته عن خمسة فام يكن
الدين الاخمسة فصار كما اذا شهد احد هما بالف والآخر بخمسة وفي ذلك ينص
بالاعل كما قلنا في الف واللعين الان محمد ارح خالعه هم لان ذاك في ما يكون الشهادة
بالاقل وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك * وجوابه ما قلنا انهما اتفاقا على وجوب الف
وتفردا احدهما بالقضاء والقضاء يتلوا لوجوب الاحالة وعرض بان المدعي كذب
من شهد بقضاة خمسة لانه تكذب به تفسيق له فكيف يقضى بشهادته وجوابه سيأتي
قوله ويسفي للساهد دعوى ان الساهد بقضاة خمسة لانه اذا علم ذلك بسفي ان لا يشهد
بالف حتى يثب المدعي انه قص خمسة لانه لا يصح معاً على الظام امامه بدعواه به يرحق
وفي الجمع الصغير رحلان شهد اعلى رحل نفرص الف درهم وسهد احدهما انه قد قضاة
فالشهادتان جائره على العرض لانه بينهما عليه ونفردا احدهما بالقضاء والعرق بن مسائة
الجامع وبين ما ذكرت قبلها ان في مسائة الجامع شهد احد الساهد بن بقضاء الدين كله
وفي ما قلنا شهد بعضه وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول ربح لان المدعي
اكذب ساهد القضاء وهو تفسيق له دلالة هذا الكذاب في غير المشهود به الاول وهو العرض
لا اكدته في ما عليه وهو القضاء وهو غير الاول الاحالة وميله ليس ببائع كما لو سها سيدة اسحق
آخر قيل ان يسجد لانه اذا ادعاهم * وحاصله ان اكداب المدعي بشهوده تفسيق له كدونه اختياراً باراما

(كتاب الشهادات — * باب الاختلاف في الشهادة *)

واما اكداب المدعى عليه فليس بتفسير لانه ضرورة الدفع من نفسه **قوله** واذا شهد شاهدان
انه قتل زيدا يوم السبت بمكة قد ذكرنا ان اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا
شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم السبت بمكة وآخرا ان بقتله يوم السبت بالكونة قبل ان يقضى
الغاضي بالاولى لم يقبلهما لان احدهما كاذبة يقين اذا العرض الواحد اعنى القتل لا يمكن
ان يكون في مكانين وليست احدهما بالولى من الاخرى فان سبقت احدهما ونقض بها
ثم حصرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت با اتصال القضاء بها فلا ينقص بما ليست
بمائها **قوله** واذا شهدا على رجل انه سرق بقره وقد ذكرنا ان اختلافهما في الكيف يمنع
القبول فاذا شهدا على رجل بسرقة بقره واختلفا في لونها قطع سواء كان اللونان يتساويان
كما لحمرة والسواد او لا كالسواد والبياض عدا البهيمة رح وهو الاصح وقيل ان كانا
متساويين قات والاولا وان اختلفا في الدكورة والانوثة لم يقطع وقال لا يقطع في الوجهين
جاء بالان سرقة السوراء غير سرقة البيضاء فلم يتم على كل واحد منهما صاب الشهادة
ولا تنجح بدونه وصار كالمسألة بالعصا والمسئلة بحالها فابها لم يفل بالاتفاق بل هذا اولى
لان امر الحد اهم لكونه مما يدري بالشبهات وفيه اتلاف نصف الادمى فصار كالذكورة
والانوثة في المغايرة * ولا يبي حنيفة رح ان التوفيق ممكن لان النحل في اللبالي من بعيد
لكون السرقة فيها غالة واللونان يتساويان كالحمرة والصفرة او يجتمعان بان يكون بقاء
احد جانبيها اسود يبصره احدهما والاخر ابيض يساهده الآخر واذا كان التوفيق ممكنا
وحب القبول كما اذا اختلفا شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين * احدهما
ان طلب التوفيق ههنا احتيال لاثبات الحد وهو قطع والحد بحال لدرة الالاباته * والثاني
ان التوفيق وان كان ممكنا اس بهعتبر ما لم يصرح به في ما ثبت بالشبهات فكيف يعتبر
امكانه في ما يدري بها والحواس من الاول ان ذلك اما كان احدا لاثباته لو كان
في اختلاف ما كلفا قتله وهو من صاب الشهادة كمين فيه المهر وف ايما كان نصابا

(كتاب الشهادات باب اختلاف في الشهادة)

فيقطع به أولا واما اذا كان في اختلاف ما لم يكلف نقله فكلون ثياب السارق واما ثلها فاعتبار
التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد لا مكان ثبوته بدونه الا يرى انهما لو سكتا عن بيان
لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة واما بكاف نقله الى مجلس
الحكم بخلاف الذكورة والا نؤثقه فانهما يكلمان النقل بذاك لان القيمة تختلف باختلافهما
فكان اختلاف في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس لان التماس اعتباراه كان
التوفيق او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر في ما كان في صلب الشهادة واما كانه في ما لم يكن فيه هذا
والله اعلم بالصواب **قوله** بخلاف الغصب جواب عن مسئلة الغصب بان التحمل فيد بالهزار
ان الغصب يكون فيه غالبا على قرب منه وقوله والذكورة والا نؤثقه جواب عما استشهد به
من الاختلاف بهما بانهما لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب من رواية ليس ارجح
الى التوفيق **قوله** ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف رحل ادعى على آخرائه باعه
هذا العبد بالف او بالف وخمسماثة وانكر البائع ذلك فشهد شاهد بالف وآخر بالف وخمسماثة
فالشهادة باطلت لان المشهود به يختلف ان المقصود من دعوى البيع قبل التسليم اثباته
وهو يختلف باختلاف النمن ان الشراء بالف غير بالف وخمسماثة واختلاف المشهود به
يمنع قبول الشهادة فان قيل لانسلم ان المقصود اثبات اعتدال المقصود والحكم وهو الملك
والسبب وسيلة اليه اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته والمقصود بترتب
الحكم عايه وهو الملك ان لو كان مقصود ثبوت الملك لادعاء وهو لا يحتاج الى سبب
معين وان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصود السبب فان ثبوت التوفيق
يمكن لجواز ان يكون النمن او لا الفا زاد في النمن وعرف به احد هذه الدون الاخر اجيب
بان السيد الشهيد بالقاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد به بخمس
كالف درهم وما تعد ينار ووجه ما في الكتاب ان الشراء بالف وخمسماثة ان يكون اذا كان
الالف وخمسماثة ملصقين بالشراء واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال

فلا يقال اشترى بالف وخمسائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن **قوله** ولان المدعى يكذب احد شاهديه دليل آخر على ذلك وكذا اذا كان المدعى هو البائع سواء ادعى البيع بالف او بالف وخمسائة لا فرق بينهما لما بينا ان المقصود هو السبب وكذا اذا كان الدعوى في الكتابة اما اذا كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العقد مقصودا واما اذا كان هو المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات العقد وفيه نظر لنظام معنى * اما الاول فلانه قال العتق لا يثبت قبل الاداء وذلك مشعربان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس كذلك بل مقصودة البدل والسبب هو الكتابة * واما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ والجواب عن الاول ان تقديره ان بدل العتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة او يقال معناه ان مقصود المولى العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت هي المقصودة وعن الثاني بان قوله الشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز ان لا يختار الفسخ ويخاصم لادنى البدلين وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اما ان المدعى اذا كان هو المرأة والعبد والقائل فلا خفاء في كون العقد مقصودا والحاجة ماسة الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه وان كان الدعوى من جانب الزوج بان قال خالعتك على الف وخمسائة والمرأة تدعى الالف او قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسائة والعبد يدعى الالف او قال ولي القصاص صالحتك بالف وخمسائة والقائل يدعى الالف فهو بمنزلة دعوى الدين في ما ذكرنا من الوجوه المذكورة من انه تنبل على الالف اذا ادعى الناء وخمسائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهم وان ادعى اقل مما بين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والاسكوت عنهما لانه يثبت العمور والعتق والطرق اعتراف صاحب الحق بقبول الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد

(كتاب الشهادة ^{باب} الاختلاف في الشهادة ^١)

الرهن قبل قضاء الدين كان دواء غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن فكان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجماء قبل عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسائة فيجب ان لا تقبل البيئة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار رد عوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدنيا فتقبل البيئة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمما وتبعالا لدين وفي الاجارة لا يخلو ما ان يكون الدعوى في اول المدة وبعد مضيتها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل * وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الاجر او المستأجر فان كان الاجر فهو بمنزلة دعوى الدين يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المازعة في وجوب الاجر فصار كمن ادعى على آخر العا وخمسائة وشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسائة جارت على الالف وان شهد احدهما بالالف والاخر بالالفين لم تقبل عند ابي حنيفة رح كما تقدم خلافا لهما وان كان المستأجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا الايه ان امر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالالف والآخر بالبأخذ به ببيئة سوى ذلك * وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيرد ذلك المستأجر باعترافة **قوله** فاما السكا فانه يجوز بالف استحسانا اذا اختلف الشهود في السكا فشهد احدهما بالف والاخر بالالف وخمسائة فبطلت بالف عند ابي حنيفة رح وهو استحسان وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل في السكا ايضا ذكر في الامه الي قول ابو يوسف رح مع قول ابي حنيفة رح لهما ان هذا اختلاف في السبب لان المانع من التمسك هو العقد والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة كما في البيع ولا يبيح ذلك

(كتاب الشهادات - فصل في الشهادة على الارث *)

على مقدار المهر هل يوجب خلافا في نفس العقد ولا قال ابو حنيفة رح لا يوجب ذلك
وقال ابو حنيفة وقد ذكر المصنف رح دليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه

* فصل في الشهادة على الارث *

ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع
واعلم ان العلماء اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجبر والنقل وهو
ان يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثا له ولا قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما اللذان لا بد منه خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك المورث ملك
الوارث لكون الوراثة خلافة له هذا يرد بالعيب ويرد عليه به وان كان كذلك صارت الشهادة
بالمالك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث بتجدد في حق العين
ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة
على المورث الفقير والمتجدد محتاج الى النقل لا يكون استصحاب الحال مثبتا الا انه
يكفي في الشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الائمة في ح ضرورة وكذا
على قيام يده لان الادني عند الموت تنقلب بملكه بواسطته انما اذا ظاهر من حال المسلم
في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه وبين ما كان بيده من الودائع والغصب فاذ لم يبين
انها ودية بالظاهر من حاله ان ما في يده لم يكد يجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال
قد يكون البديدا ما لا ضمان فيها لتقلب بواسطته يد ملك لان الامانة تصير مضمونة
بالجهيل بان يموت ولم يبين انها ودية فلان لانه ترك الحفظ وهو تعدد يوجب
الضمان * واذا ثبت هذا فمن انما بنته على دار انها كانت لايه اعارها او اودعها انذي
هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة اندها وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف رح
فلانه لا يوجب الجبر في الشهادة واما عند هذا فلان قيام اليد عند الموت يعني عن الجبر
ووجدت لان يد المتيقن بالارث يد المعتبر والمودع ومن اقامها انها كانت في يد فلان

فلان مات وهي في بده فكذلك لما ذكرنا من انقلاب الادي عند الموت فصار كأنه أقامها على أنها ملكه عنده و*وان أقامها أنها كانت لابييه ولم يقولوا مات وتركها ميراثه لم تقبل عندهما لعدم الجبر وما قام مقامه ويقبل عند أبي يوسف رح شهادتهم بملك المورث **قوله** وان قالوا الرجل حي مسئلة اتى بها استطراد اذ هي ليست من باب المبراث وصورتهما اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده لم تقبل وعن أبي يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كملك ولو شهدوا انها كانت ملكه قبلت فكذلك انصار كما لو شهدوا بان المدعى عليه اخذها من المدعى فانها تقبل وترد الدار الى المدعى وجد الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بجهول لان اليد مقضية تزول بسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر وقوله وهي متبعة دليل آخر ابي اليد متبعة التي دونه ملك وانما اشرحمان وكما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر بخلاف انك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معين ويد المدعى مشهود به والشهادة خبر وبمس المتعذر لا حتم الزوال بعد ما كانت كالمعين المحسوس عدم زواله **قوله** وان اقر بذلك المدعى عليه يعني ان قال ادعى عليه هذه الدار كانت في يده هذا المدعى دُفعت اليه لان الجهالة في المقرب لا تمنع صحة الاقرار وكذا اذا شهد شاهدان بقرار المدعى عليه ذلك دُفعت اليه لان المشهود به هو الاقرار وهو معلوم والجهالة في المقرب وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم تشهد واعلى اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان

* باب الشهادة على الشهادة *

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التأخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الادعاء عبدة بدنية لزممت الاصل الاحتفاء المستهوز

لعدم الاجبار والا فلا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسوا جوازها في كل
حق لا يستطع بالشبهة اشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض المعارض
فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق وهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على
الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة اي اكن فيها شبهة البدلية لان البديل والا
بصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعرض بانه لو كان فيها معنى
البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازها بين البديل والمبدل ولكن ارشدها احد الساهدين
وهو اصل واخران على شهادة شاهد آخر جازا وجب بان البداية المدعي في المشهود به
فان المشهود به بشهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول وهو العاقل
وما يدعي المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول
فلم يمنع اتمام الاصول بالفروع واذا انت البدلية فيها لا تقبل في ما يستطع بالشبهة كشهادة
الساهدين مع الرجل وتولى اياه من حيث ان فيها زيادة احتمال معطوف على قوله من حيث البداية
بمعنى ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الخدب
لعدم الصحة وفي شهادة الفروع ناك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع ان الزيادة
تجسس السهود ان تزيد واي عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعدوا وتبين
قام بها الباقون فلا تبطل في الحدود والمصاعف ^{قوله} وحذر من ان يدعي اي سار
ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين والساكنين ربح لا يضر ولا يضر
على شهادة كل منهما شاهدان غير الذين شهدا على شهادة الآخر ذلك اربع عينين
اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد كما رأيت بين طوائفنا فام واحد
لم تتم حجة البضاء بشهادتهما قوله علي رضي الله عنه لا يجوز ان يشهد رجل الا بشهادة
رجلين ولا بدالة الا كناية باثنين من غير تقييد بان يكونا اصلين او بدلين
الشهادة وطرف على قوله ولا تقول علي رضي الله عنه مني ومعه ان يشهدا مع

حق من الحقوق فإذا شهد بها فقد تم نصاب الشهادة ثم إذا شهدا بشهادة الآخر شهدا بحق آخر غير الأول * بخلاف شهادة المرأتين فإن نصاب الشهادة لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد * ولا تقبل شهادة رجل واحد على شهادة واحد خلافا لما لك رحمه قال الفرع قائم مقام الأصل معبر عنه بمنزلة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي فكانت حصروا شهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فإن رواية الواحد مقبولة * ولنا ما روينا عن عاي رضي الله عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولأنه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار **قوله** وصفه الأشهاد أن يقول شاهد الأصل بالفرع من بيان وجه مشروعيتهما وكيفية شهود الفرع شرع في بيان كيفية الأشهاد وإداء الفرع فقال وصلة الأشهاد أن يقول شاهد الأصل شاهد الفرع أشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني على بسند فلان الفرع كالتائب عن الأصل فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر وانما نزل كالتائب عنه لما مر أن الفرع ليس بالتائب عن الأصل في شهادته بل في الشهادة به ولا بد أن يشهد الأصل عند الفرع كما يشهد الأصل عند القاضي لينقله مثل ما سمعته * ويجوز أن يكون معناه كما يشهد الفرع عند القاضي والأول أوضح أقوله لينقله إلى مجلس القضاء * وإن لم ينزل الأصل عند التحميل أشهدني على نفسه، حازلان من سمع أقرار غيره حل له الشهادة وإن لم ينزل له أشهد **قوله** ويقول شاهد الفرع هذا بيان كيفية إداء الفرع الشهادة يقول شاهد الفرع عند الإداء أشهد أن فلان بن فلان أشهدني على شهادتي أن فلانا أقر عند بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك لا بد من شهادته أعني الفرع وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل والعمارة المذكورة تعني بذلك كدروا وسط العبارات ولها أي شهادة الفرع عند الإداء لعلمنا بطول من هذا وهو أن يقول الفرع عند القاضي أشهد أن فلانا شهد عندي أن فلان على فلان كذا من أجل وأشهدني على شهادته فأعني أن أشهد عن شهادته وأما

حق من الحقوق فاذا شهد ابها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهدا بشهادة الآخر شهدا بحق آخر غير الاول * بخلاف شهادة المرأتين فان نصاب الشهادة لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد * ولا تقبل شهادة رجل واحد على شهادة واحد خلا لما لك روح قال الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في اصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضوره شهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد مقبولة * ولما صار ويناعن علي رضي الله عنه وهو ظاهرا لدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار **قوله** وصفه الاشهادان يقول شاهد الاصل لما فرع من بيان وجه مشروعيتهما وكيفية شهود الفروع شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء الفروع فقال وصمة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهدان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على اني استدلان الفرع كالتائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل على مامروا انما قال كالتائب عنه لما مر ان الفرع ليس بالتائب عن الاصل في شهادته بل في المشهود به ولا بد ان يشهد الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي لينقله منل ما سمعه * ويجوز ان يكون معاه كما يشهد الفرع عند القاضي والاول اوضح لقوله لينقله الى مجلس القصة * وان لم ينل الاصل عند التحميل اشهدني على نفسه حازلان من سمع اقرا وغيره حل له الشهادة وان لم ينل له اشهد **قوله** ويقول شاهد الفرع هذا بيان كيفية اداء الفروع الشهادة يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلان بن فلان اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عند بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لا بد من شهادته اعني الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة هي بذلك كله وهو اوسط العبارات ولها اي لشهادة الفروع عند الاداء لسط اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان فلانا على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا

(كتاب الشهادات باب الشهادة على الشاهد)

اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور والاحمسن شينات واقصر منه
وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينات ولا يحتاج الى زيادة
شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذ ابي جعفر ر ح وهكذا ذكره محمد ر ح في السير الكبير
ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد
على شهادتي لانه لا بد من التحميل بالاتفاق اه عند محمد ر ح فلان القضاء عند يقع
بشهادة الاصول والفروع حتى اذ ارجعوا جميعا اشركو في الضمان يعني يتخير
المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وذلك انما يكون بطريق التوكيل ولا توكيل
الا بامره واما عند فلانه ان لم يكن بطريق التوكيل حتى لو اشهدنا انسانا على نفسه ثم منعه
عن الاداء لم يصح منعه وجاه له ان يشهد على شهادته لكن لا بد له من نقل شهادة
الاصول الى مجلس المحاكم لتبصر الشهادة حجة فانها ليست بحجة بنفسها ما لم تنقل
ولا بد للنقل من التحميل ولقائل ان يقول كلام المصنف ر ح مضطرب لانه جعل المطلوب
في كلامه التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتبصر حجة وعطف عليه فيظهر
بالنصب وذلك بقضي ان يكون التحميل مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا
بالتحميل * وذكر في العوائد الظهيرية قولهم في هذا الموضع لان الشهادة لا تكون حجة
الا في مجلس القضاء فلا يحصل العلم للقاضي بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل مزيف
لان الفرع لا يسمع الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه
فلا بد من طريق آخر وهو ان الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل
ووجه ذلك ان الاصل له منفعة في نقل الفرع بشهادته من وجه وهو ان الشهادة مستحق
على الاصل تجب عليه اذ منها وبأثم بكتماها مني وجد الطلب من له الحق كما لو كان
عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه عنه يجوز ان لم يكن بامره فبما تبار
هذا الا يشترط الا لرصحتها غير ان فيها مضرة من حيث انها حجة في بطلان ولايته في تنفيذ

(كتاب الشهادات — * باب الشهادة على الشهادة *)

تنفيذ قوله على المشهود عليه وإبطال ولايته بدون امره مضرة في حقه فباعبار هذا يشترط الأمر
فصار كمن له ولاية في النكاح الصغيرة إذا نكحها اجنبي بغير امره لا يجوز لما فيه من إبطال
الولاية عليه * وهذا كلام حسن يسد الخلل وما هبارة المشائخ رحمهم الله فهي مشكلة ليس فيها
اشعار بالمطلوب وقد تقدم لنا في هذا البحث كلام في أول الشهادات بوجه آخر مفيد **قوله**
ولا تقبل شهادة الغرور قد تقدم ان مجوز الشهادة على الشهادة مساس الحاجة فلا يجوز
ما لم يوجد فلا تقبل الا ان يموت الاصول او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا
مرضا يمنعه من الحضور الى مجلس الحاكم لان الحاجة تحقق بهذه الاشياء لعجز
الاصول عن اقامتها وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما
حتى ادبر عليها عدة احكام كقصر الصلوة والفطر وامتداد المسح الى ثلاثة ايام وعدم
وجوب الاضحية وحرمة خروج المرأة بلا محرم اه زوج وعن ابي يوسف رح انه لو كان
في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح له الشهادات فعلا لخرج
واحباء لحقوق الناس قالوا الاول ابي التقدير بثلاثة ايام احسن لان العجز شرعا يتحقق
به كما في سائر الاحكام التي عددناها فكان موافقا لحكم الشرع فكان احسن والثاني
ارفق وبه اخذ ابو الليث وكثير من المشائخ وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه تقبل
وان كانوا في المصر لانهم ينقلون قولهم فكان كقل اقرارهم فان عدل شهود الاصل شهود
الفرع جاز وحاصل ذلك ان الفرعين اذا شهدا على شهادة اصلين فهو على وجوه
اربعة اما ان يعرفهما القاضي او لا يعرفهما او عرف الاصول دون الفروع او بالعكس
فان عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما وان لم يعرفهما يسأل عنهما وان عرف الاصول
دون الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع دون الاصول يسأل عن الاصول فان عدل
الفروع الاصول تثبت عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لانهم من اهل التزكية لكونهم
على صفة الشهادة وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا انه من اهل

(كتاب الشهادات باب الشهادة على الشهادة)

التزكية وقوله غايته الأمر رد لقول من يقول من المشائخ لا يصح تعديله لأنه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان منهما فاشرا إلى رده بقوله غايته الأمر أي غايته ما يريد فيه من أمر الشبهة أن يقال ينبغي أن لا يصح تعديله لأنه منهم بسبب أن في تعديله منفعته له من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما يشهد به لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه فإنه يحتمل أن يقال إنما شهد في ما شهد ليصير مقبول القول في ما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وإن لم تكن له شهادة فيه في الواقع كيف يكون ذلك مانعا وأنه ليس له في الحقيقة نفع يفوت بترك التعديل لأن قوله في نفسه مقبول وإن ردت شهادة صاحبه حتى إذا انضم إليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمة وإن سكتوا عن تعديلهم وقالوا لا نخبرك جازت شهادتهم ولكن ينظر القاضي في حال الأصول بأن يسأل من المزكي غير الفروع عند أبي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل شهادة الفروع لأنه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا بي يوسف رح أن الماخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الأصول لأن التعديل قد يخفى عليهم فإذا انقلوا فقد أقاموا بما وجب عليهم ثم القاضي يتعرف العدالة كما إذا حضر الأصول بأنفسهم فشهدوا وإذا قالوا لا نعرف أن الأصول عدول أو لا تبيل ذاك وقولهم لا نخبرك سواء فكانه أشار إليه بقوله فإذا لم يعرفوها وقال شمس الأئمة الحلواني رح لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الأصول غيرهما وهو الصحيح لأن شاهد الأصل بقي مستورا وإن أنكر شهود الأصل الشهادة وقالوا ما لنا في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لأن التكميل لم يثبت بالعارض بين خبر الأصول وخبر الفروع وهو أي التكميل شرط صحة شهادة الفروع **قوله** وإن أشهد رحلان على شهادة رجلين إذا شهد فرعان على شهادة أصليين على ثلاثة بنت فلان العلية بأف درهم وقالوا أخبرنا الأصلان أنهم ما يعرفونها فنجاء المدعي بامرأة وقال الفرعان لا نعلم أي هذه أم

أم لا فإنه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان إنها هي لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة
 قد تحققت والمدعي يدعى الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة
 ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري بعدم أنكر
 أن يكون المحدود بها في يده لا بد من شاهدين آخرين يشهدان على أن المحدود بها
 في يد المدعي عليه وكذا إذا قال المدعي عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود *
 وكذلك إذا كتب قاضي بلد إلى آخر شاهدين شهدا عندني أن فلان بن فلان الفلاني
 على فلان بن فلان كذا فاقض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا في مجلس القاضي المكتوب إليه
 ودفع إليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين أن هذا الذي احضرته هو فلان المذكور
 في هذا الكتاب يمكن الإشارة إليه في القضاء لأنه أي كتاب القاضي إلى القاضي في معنى الشهادة
 على الشهادة إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتنرد بالفعل فلا يلزم ما قيل تمثيل
 كتاب القاضي إلى القاضي بشهادة الغر وع غير مناسب إذا العود من شأنهم دون الكتاب
 لأن ديانته ووفور ولايته قام مقام العود ولو قال الشهود في هذين البابين يعني باب الشهادة
 وباب كتاب القاضي فلانة التسمية لم يجر حتى ينسبوها إلى فخذها وهي القبيلة الخاصة
 يعني التي لا خاصة دونها * قال في الصحاح الفخذ آخر القبائل الست أولها الشعب ثم القبيلة
 ثم الفضيلة ثم العماراة ثم البطن ثم الفخذ * وقال في غيره أن الفضيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح
 الشين تجمع القبائل والقبائل تجمع العماراة بكسر العين تجمع البطون والبطن
 تجمع الأفخاذ والفخذ بسكون الخاء تجمع الفضائل وهذا أي عدم الجواز لأن التعريف
 لا بد منه ولا يتحصل بالنسبة العامة والتسمية عامة بالنسبة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون
 فكيف تكون بينهم نسأ تحدث أساميهم واسامي آبائهم وتحصل بالنسبة إلى الفخذ
 لأنها خاصة ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 خلا ولابي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأن الفخذ

(كتاب الشهادات باب الشهادة على الشهادة * فصل *)

اسم الجدل الاصل في منزل منزلة الجدل الادنى في النسبة وهو اب الاب

فصل

قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشتهر في السوق شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه انه شهد
بالزور او شهد بقتل رجل فجاء حيا يعزر وتشهيرة تعزيرة عند ابي حنيفة رح فقله ولا اعزرة
يعني لا اضربه وقال ائوجه ضربه ونحبسه وهو قول الشافعي وما لك رحدهما الله لهما ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه بالخاء المعجمة من السخام
وهو سواد القدر او بالخاء المهملة من الاسخم وهو الاسود لا يقال الاستدلال به غير مستقيم على
مذهبهما لانهم لا يقولان بجواز التسخيم لكونه مثله وهو غير مشروع ولا بتبليغ التعزير
الى اربعين لان مقصودهما اثبات ما نفاة ابو حنيفة رح من التعزير بالضرب فانه يدل
على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره واما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة و
قوله ولان هذه ابي شهادة الزور كبيرة ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فَاجْتَبُوا الرَّجْسَ
مِنَ الْأَوْتَانِ وَاجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ بالسنة وهو ما روي ابو بكرة عن ابيه رضي الله عنهما
ان النبي عليه السلام قال الا تبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وكان مثكما فجلس فقال الا و قول الزور وشهادة الزور فما زال يقولها حتى
فلت لا يسكت ويتعدى ضررها الى العباد بتلاف اموالهم ولبس فيها احد مقدر فيعزر
ولا بي حنيفة رح ان شربها كان يشهر ولا يضرب وكان ذلك في زمان عمر وعاي
والصحابه متوافرة رضي الله عنهم وما كان يخفى ما يعمل به عليهم وسكتوا عنه فكان كل روي عنهما
وحل محل الاجماع ولان المقصود هو الانحرار وهو يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب
وان كان مبالغة في الزجر لكنه قد يقع ما يعان الرجوع فانه اذا تصور الضرب بحاف
ولا يرجع فيه قد بيع للحقوق فوجب التخفيف من هذا الوجه وذلك بترك الضرب
وحدث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبايع الى الاربعين وهو منهي عنه قال

قال عليه السلام من بلغ حدافي غير حد فهو من المعتدين وبدلالة التسخيم هذا تأويل
شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخييل بالتفصيل فان التخييل
يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى وَإِذَا بَشَّرَ أَحَدَهُمْ بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَتَعْسِيرُ
الْتَشْهِيرِ مَا نَقَلَ عَنْ شَرِيحِ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَبْعَثُهُ إِلَىٰ سَوْقِهِ أَنْ كَانَ سَوْقِيًّا إِلَىٰ قَوْمٍ لَمْ يَكُنْ
سَوْقِيًّا بَعْدَ الْعَصْرِ أَجْمَعَ مَا كَانُوا أَيَّاجْتَمِعِينَ أَوَّلَىٰ مَوْضِعَ يَكُونُ أَكْثَرُ جَمْعٍ لِلْقَوْمِ وَيَقُولُ
أَنْ شَرِيحًا يَقْرَأُ تَكْرِمًا لَكُمْ السَّلَامُ وَيَقُولُ أَنَا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدًا زَوْرًا فَاحْذَرُوا وَحَذَرُوا النَّاسَ
وَذَكَرَ شَدَسَ الْأَئِمَّةُ أَنَّ عِنْدَهُمَا أَيْضًا يَشْهَرُ وَالْحَبْسُ وَالْعَزِيرُ وَمَقْدَارُهُ مَقْضُودٌ إِلَىٰ مَا يَرَاهُ
الْقَاضِي وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ أَنَّ هَذَا الْاِخْتِلَافَ فِيمَنْ كَانَ تَائِبًا أَوْ مُصِرًّا أَوْ مُجْهُولَ
الْحَالِ * وَقَدْ قِيلَ أَنَّ رَجْعَ عَلَىٰ سَبِيلِ التَّوْبَةِ وَالنَّدَمَ لَا يَعْزُرُ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ وَأَنَّ رَجْعَ
عَلَىٰ سَبِيلِ الْأَصْرَارِ يَعْزُرُ بِالصَّرْبِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ * وَأَنَّ لَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ عَلَىٰ الْاِخْتِلَافِ الَّذِي
قِيلَ * ثُمَّ إِنَّهُ أَرَادَ بِهَلْ تَبَيَّنَ شَهَادَتُهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَا فَإِنْ كَانَ فَاسْقًا تَقْبَلُ لِأَنَّ الْحَامِلَ لَهُ عَلَىٰ الزُّورِ
فُسْقُهُ وَقَدْ زَالَ بِالتَّوْبَةِ وَهَذِهِ ظُهُورُ التَّوْبَةِ عِنْدَ بَعْضِ الْمُسَائِنِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَعِنْدَ آخَرِينَ سِتَّةَ
قَالُوا وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَقْضُودٌ إِلَىٰ رَأْيِ الْقَاضِي * وَأَنَّ كَانَ مُسْتَوْرًا لَا تَقْبَلُ أَصْلًا وَكَذَا إِنْ كَانَ
عَدْلًا عَلَىٰ رَوَايَةِ بَشْرٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لِأَنَّ الْحَامِلَ لَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ
فَكَانَ الْحَالُ قَبْلَ التَّوْبَةِ وَبَعْدَهَا سَوَاءً * وَرَوَى أَبُو جَعْفَرٍ عَنْهُ تَقْبَلُ قَالُوا وَعَلَيْهِ الْاِخْتِلَافُ
قوله وفي الجامع الصغير وذكر أن فائدة ذكر روايته هي معرفة شاهد الزور بأنه الذي
أقر على نفسه بذلك فاما اثبات ذلك بالبيضة فليس بصحيح لأنه نفى للشهادة والبيات
شرعت للاثبات ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص فظهر حيا أو بموته فكان حيا ما لدبرته
واما لأنه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما
بمعنى كذبت لا قرارة بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك والله أعلم بالصواب *

كتاب الرجوع عن الشهادة

تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتأخيره عن فصل شهادة الزور ظاهران الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونه زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة فاذا رجع الشهود عن شهادتهم دان قالوا في مجلس الحكم رجعنا عما شهدنا به او شهدنا بزور في ما شهدنا به ان يكون قبل الحكم بها او بعده فان كان الاول سقطت الشهادة عن اثبات الحق بها على الغريم لان الحق انما يثبت بقضاء القاضي ولا قضاء ههنا لان القاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليه الا ان لا تلاف ولا اتلاف ههنا لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه اما على المدعى عليه فظاهر واما على المدعي فلان الشهادة ان كانت حقا في الرابع ورجع عنها صار كاتمين للشهادة والاضمان على من يكتمها * وان كان الثاني لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني يناقض الاول والكلام المتناقض ساقط العبرة عقلا وشرعا فلا ينتقض به حكم الحاكم كيلا يؤدي الى التسلسل ذلك لانه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس لبعض على غيره ترجيح في تسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ولان الكلام الاخرى الدلالة على الصدق كالاول وكل ما كان كذلك ساواه واحتج فيه الى "جسم" وقد ترجع الاول باتصال النضاء به فلا ينتقض به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لان ارادهم على انفسهم بسبب الضمان نقضاء القاضي وان كان عليه للتلف لكنه كالمطلب من جهتهم فكان التسبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كد في حفرة البير على فائدة الطريق فان قيل كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فلام الضمان اجاب بقوله والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وعد بتقريده من بعد واكتفي من ذكر التعزير في الفصلين بذكره في الفصل المتقدم **قوله** ولا يصح الرجوع الاحتراز الحاكم الرجوع عن الشهادة لا يصح الاحتراز حاكم سواء كان هو الاول او لانه فسخ الشهادة وهو

(كتاب الرجوع من الشهادة)

وهو مختص بمجلس الحكم فالرجوع مختص به وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة مختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع مادامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما مر والاقرار بالضمان مرتب على ارتناعها وثبت في ضمنه فكان من توابعه لا يقال البينة ليست بحجة في غير مجلس الحكم ابتداء ولا بقاء ويجوز ان لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه اسهل منه لانا نقول مجلس الحكم محلها في الابتداء وما يرجع الى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمة في النكاح ووجود المبيع في البيع فانه شرط لصحته وصحة الفسخ ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجاية فالسر بالسرو والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جنائية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقيد به فاذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام على ذلك بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهدين لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تنرتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطله حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال لقبلت بينته لان السبب صحيح والضمير المستكن في ضمنه يجوز ان يكون للداعي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز ان يكون المدعي ومعناه طاب من القاضي تضمينه والالف واللام في قوله لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة اي لان سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم وقيل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل فانها قبول البينة لا وجوب الضمان فتأمل وان شهد ان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا لمال المشهود عليه هذا المسألة قد علمت من قوله

(كتاب الرجوع من الشهادة)

وعليهم ضمان ما ائلفوه بشهادتهم الا انه ذكرها لبيان خلاف الشافعي رح ولما يأتي بعدها من رجوع عيبي الشهود دون بعض قال الشافعي رح لاضمان عليهما لانهما سببا للاتلاف ولا يعتبر به عند وجود المباشرة وقلنا وجب عليهما الضمان لانهما سببا للاتلاف على وجه التعدي وذلك يوجب الضمان اذ لم يمكن اضافته الى المباشرة ههنا كذلك لان المباشرة هو القاضي واطافة الضمان اليه متعذرة لانه كالمسبب الى القضاء بشهادتهم لانه بالتأخير يفسق وليس بمسبباً حقيقة لان المسبب حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك ولان في اجابته عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لاجله وتعذر استيفاؤه من المدعي ايضا لان الحكم هاض لما تقدم فاعتبر التسبب فان قبل ما بال كل منكم ومن الشافعي ترك اصله المعهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عمدا فاقص منه ثم رجعا فالدية عليهما في مالهما عندكم وما جعلتم كما لمباشرتي يجب القصاص وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما القصاص جعل المسبب كما لمباشرة قلنا فعل المباشرة الاختياري قطع النسبة او صار شبهة كما سيحكي والشافعي رح جعله مباحرا بما روي عن علي رضي الله عنه في شهادتي السرفة اذ ارعوا علمت انكما تعددتما لقطع ايديكما والجواب انه كان على سبيل التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه ان الدين لا تقطعان بيد واحدة وجاز ان يهدد الامام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المنعة لرجعت والمنعة لا توجب الرجوع بالاتفاق وانما يضمنان يعني ان الضمان انما يجب على الشاهدين اذا قبض المدعي ما قضى له به ديناً كان او عيناً وهو اختيار شمس الأئمة لان الصمان بالاتلاف والاتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك لاتفاق بين العيين والدين ولان مبنى الضمان على المداثلة لاصلاً لتدوين اخذ العين والزام الدين وبان ذلك انما اذا التزم ادباً بشهادتهما فلو ضمنهما قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهما عايداً بقا بله دين

دين ولا مماثلة بينهما وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به
 عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان ديناً
 فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان الاتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمثل *
 واذا كان المشهود به عينا فالشاهد ان يشهد تهما ازالة عن ملكه اذا اتصل القضاء بها *
 ولهذا لا ينفذ فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكهما باخذ الضمان
 لا تنقضي المماثلة * واذا كان ديناً فبازالة العين عن ملكهما قبل القبض تنقضي المماثلة كما ذكرنا
 والجواب ان الملك وان ثبت لله قضى له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك
 باطل وان المال في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهدين شيئاً ما لم يخرج المال
 من يده بقضاء القاضي **قوله** واذا رجع احدهما ضمن الصنف المعتبر في باب الرجوع
 عن الشهادة بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو
 فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب
 الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء
 الى المتبقي وعلى هذا اذا شهد اثنان فرجع احدهما ضمن الصنف ونه بقي بشهادة من بقي
 نصف الحق * قبل لانسلم ذلك فان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء به ابتداء فكذا بقاء
 واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح
 في الابتداء لذلك كما في المصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح
 في البقاء بقدره واذا شهد ثلثة فرجع واحد فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته
 كل الحق لان استحقاق المدعي المشهود به باقي بالحجة التامة واستحقاق الملتف يستقط
 الضمان في ما اذا تلف انسان مال زيد فقضى القاضي له على الملتف بالضم ان ثم استحق
 الملتف عدرواخذ الضمان من الملتف سقط الضمان النابت ازيد بقضاء القاضي على
 الملتف فلان يمنع بطريق الاولى لان اطلع اسهل من الرفع فان رجع آخر ضمن

الرجوعان نصف الحق قبل يجب ان لا يجب الضمان على الرجوع الاول اصلا لان المعتبر
 بقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة بافيا فان رجع الثاني فهو الذي
 اتلف نصف الحق فيقصر الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول ثابت بطريق
 التبيين او الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر
 كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما *
 اولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد
 الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع عن ايجاب الضمان عاياه فاذا رجع الثاني
 ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضي وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت
 ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع بقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان نصف الحق
 باق بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع نمان فلا ضمان عليهن لانه بقي
 من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف
 بشهادة الرجل والرابع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء جميعا
 فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خستة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند هذا
 على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كنن بقمن مقام رجل واحد ولهذا
 لا تقبل شهادتهن الا مع رجل وتعين النيام بنصف الحجة فلا يغيرها الحكم بكثرة النساء
 واذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمنه عد الرجوع ولا يبي حيفه رجح ان كل امرأتين
 فامتا مقام رجل واحد بالنص فال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادتهن
 منهن بشهادة رجل واحد واذا كانتا كرجل واحد صار كانه شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا
 وفي وجد دلالة الحديث على ذلك نظروا نمايتهم لو قال عدلت شهادة كل اثنتين منهن
 بشهادة رجل الجواب انه اطلق ولم يقيد بان ذلك في الابتداء او مكررا فكان الا لاق
 كمنه ، وان رجعت النسوة العشرون الرجل كان عليهن نصف الحق عدهم جميعا لما

لما قلنا ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق وان شهد رجلان وامرأة
بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة شطر العلة ولا يثبت به شيء من الحكم
فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا **قوله**
وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح وان شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا
فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها او باقل من ذلك لان
المثلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمين
يقضى المماثلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة بين العين والمنفعة **قوله** وانما بضمن
ويتقوم جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكنت بالتملك كذلك لان الخارج
هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة التقوم في احدي الحالتين تقومها في الاخرى
لكنها متقومة عند ادخول بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تضمن وتقوم بالتملك ابانة
لخطر المحل لانه محل خطير لحصول السبل به وهذا المعنى ليس بموجود في حالة
الازالة الا يرى انه مشروط عند التملك بما ليس بمشروط به عند الازالة كالشهود والولي
وموضعه اصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير مستوفى بعون الله تعالى وتأييده وكذلك
ان شهدا على الزوج بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ذكرنا ان البضع
متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف كما لو شهدا بشراء شيء بمثل قيمته
ثم رجعا لا بضمان **قوله** وهذا لان منى الضمان معناه ان الاتلاف بغير عوض مضمون
بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة
وان شهدا بكر من مهر المثل ثم رجعا ضما الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض وهو يوجب
الضمان **قوله** وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة شهدا بانه باع عبدة بالف درهم ثم رجعا
فان كان الالف قيمته او اكر لم يضمن شيئا لما مر ان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان
قيمه الفين ضمنا للبائع لانهما اتلفا هذا الجزء الذي هو في مقابل الالف من قيمته بلا عوض

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

ولا فرق بين ان يكون البيع بائناً أو فيه خيار للبائع بان شهدا باقل من القيمة كالصورة
 المذكورة وان البائع بالخيار ثلثة ايام فقتضى القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع
 ثم رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والامن لا تلافهما الزائد بغير عوض لان البيع
 بالخيار وان كان غير مزيل للملك والبائع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ
 البيع في المدة فحيث لم يفعل كان راضيا به والرضا يستقطض ضمان لكن حكمه يضاف
 الى السبب السابق وهو البيع الممنهون به ولهذا استحق المشتري بزوائد والبائع
 لما كان كرا الاصل البيع لم يملكه ان يتصرف بحكم الخيار اذ العاقل يتحرز عن الانتساب
 الى الكذب حسب طاقته فلو اوجب البيع في المدة لم يضمه شبهة لانه ازال ملكه باختياره
 فامتحقق الانلاف وان شهدا على رجل دائن طاق امرأته قبل الدخول بهائم رجعا صامصاف
 المهر لانهما اكد اما كان على شرف السقوط بالارتداد وبمطابقة ابن الزوج وعلى المؤكد
 ما على الموجب لسميه به الابري ان المحرم اذا اخذ صيدا فذبحه منخص في يده فانه يجب
 الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه اكد ما كان على شرف السقوط بالتخلية
 ولان العرقه قبل الدخول في معنى الممسح يعود المعتقد عليه وهو النضع الى المرأة كما
 كان والتمسح يوجب سقوط جميع المهر لانه جعل العقد كان لم يكن فكان وجوب
 نصف المهر على الزوج اذ اداء بطريق المتعة بسبب شهادتهما فوجب الضمان بالرجوع *
 وانه قل في معنى الممسح لان الكاح بعد الزوم لا يقل التمسخ لكن لما عاد كل المبدل
 الى ملكها من غير تصرف به اسم التمسخ وان شهدا على رجل انه اعتق عبده فقتضى بذلك
 ثم رجعا صامصاف لا يهدا انهما ما لية العبد عليه من غير بدل وذلك بوجوب الضمان والولاء
 للمعتق لان العتق لا يحول ليهب ابيد الضمان فكذلك الولاء لانه تابع له قبل سغي
 ان لا يكون الولاء له على الله كبر العتق واجب بانه كذب في ذلك العتق مرء
 ثم راضية وقيل لما ثبت الولاء ثبت العتق فالتقى الضمان راضية

ما يشتهر به من هذا الدليل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يخال هناك
من المانع من اختياره يقطع النسبة عن المكروه لان اختياره فاسد واختيار المكروه صحيح
والناسد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فيجعل المكروه كآلة والفعل الموجود منه
بالموجود من المكروه وموضعه اصول النقه * وان رجع احدهما فعليه نصف الدية فان رجع
الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول الخيار بين تضمين الشاهدين وتضمين
القاتل لان القاتل متلف حقيقة والشاهد بن حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان
كالحقيقي فان ضمن الولي لم يرجع على الشاهدين بشيء لانه ضمن بفعل باشرة لنفسه
باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجع على الولي في قول ابي حنيفة راجح خلافا لهما *
قالا كانا علمين للولي فيرجعان عليه * وقال ضمن الاتلاف المسهود عايه حكما والمطاف لا يرجع
بما يضمن بسببه على غيره وتام ذاك بما فيه وعليه يعرف في المختلف تصنيف الفقيه
ابي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم **قوله** واذا رجع شهود الفرع اذا رجع شهود
الفرع ضمنوا الاتفاق لان الشهادة في محاسن الحكم صدرت منهم فدان التلغ مضافا
اليهم ولورجع لاصول وة لوالهم شهد شهود الفرع فاما ان ذوالوا لم يشهد الفرع على شهادتنا
او يقولوا شهد بهم الشاهدين ارجح من ذلك وان كان الاول فلا ضمان على الاصول راجعا لانهم
انكر راسب الاتلاف وهو الاصل على شهادتهم لا يبطل القضاء لان انكارهم خبره محتمل
لصدق والكذب في ركنين وسهول الاصول وقصي بشهادتهم ثم رجعوا * وان كان الثاني
فذلك على ابي حنيفة وابي يوسف رخصهما الله وقال محمد رخصهما ان القضاء وقع
سقطت بهما ركنان انما يصح يقضي سابعين من الحجج وقد عاين شهادتهم والموجود
من الاصول سهو ابي غير مجاس القضاء وهي ليست بحجة حتى يكون سببا للاتلاف
وان كان الشاهدين عامين الاصابين في نقل شهادتهما الى مجاس القضاء والنقض يحصل
بما يشتهر به من هذا الدليل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يخال هناك

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذا هما ولورجع الاصول والفروع جميعا فعندهما
يجب الضمان على الفروع لا غير لما مر أن القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رج
المشهود عليه مخبرين تضمنين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك لان القضاء
وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وبشهادة
الاصول من الوجه الذي ذكره محمد رج والعمل بهما اولى من اهمال احدهما
فان قيل فلم لم تجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المبلغ اجاب بقوله
والجهتان متغابرتان لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة
الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يبق الا ان يكون الضمان
على كل فريق كما مر عن غيره * وتأخير داييل محمد رج في مسئلتين يدل على اختيار المصنف
قول محمد رج وان قال شهود الفروع كذب شهود الاصل واخطوا في شهادتهم لم يلتفت
الى ذلك لان ما مضى عن القضاء لا ينقض توليهم ولا يبطل به القضاء لانه خبر محتمل
والا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك
لا يفيد شيئا **قوله** وان رجع اماركون عن التزكية ضمنوا اذا شهدوا بالزنا وزكوا فرجم
المشهود عابه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم
اعتدوا على ما ساءوا من اسلامهم وحربتهم ولم يتبين كذبهم بما اخبروا من قول الناس
انهم احرار مسلمون ولا على الشهود لانه لم يتبين كذبهم ولم تقل شهادتهم اذ لا شهادة
للعبيد والكفار على المسلمين وان دلت في بيت المال * وان رجعوا عن تزكيتهم وقالوا نعمدنا
ضمنوا عند ابي حنيفة رج خلا فاليها لان المركين ما ثبتوا سبب الاتلاف لانه الزنا وما
تعهدوا **قوله** وان رأى الشهود خيرا ولا ضمان على المي على الشهود كسهود الاحصان
ولان المركين لا يردون في اعيانهم بالسيادة الا بالتركيب وكل ما هو كذلك
فهو بمنزلة ما اعتد من حيث التأثير على العائد كاعتد في امانه لحكم ابيه * **قوله** ان

في معنى الشهادة ليست بعلّة وانما هي سبب اضيف اليه الحكم لتعذر
 الاضافه اليه الاخلاف لشهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنا
 بدون الاخصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا
قوله واذا شهد شاهدان باليمين اذا شهد ا على رجل انه قال لعبد ان دخلت هذه الدار
 فالتت حرا وقال ذلك لامرأته قبل الدخول بها وآخران دلي دخرهما ثم رجعا جميعا
 فالضمان على شهود اليمين خاصة وقوله خاصة ردّ قول زفر ربح فانه يقول الضمان عاينهم
 لان المال تاف بشهدهما وقلة السبب هو اليمين لا محاله والتاف يضاف الى السبب
 دون الشرط المحض لان السبب اذا صالح لاضافة الحكم اليه لا يضاف الى الشرط
 كحافر البئر مع الملتقي فان الضمان عاينهم دون الحافر قوله الا برئ تؤذيهم للاضافة
 الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشاهد باليمين ويحكم بها وان لم يشهد
 بالدخول او اخرج شهود الشرط وحدهم احناف المسامحة فيدومال شمس الاثمة السرخسي
 الى عدم وجوب الضمان على من رد الشرط وفيه اذا كان اليمين ثابتة باقرار المولى
 ورجع شهود الشرطين بمن اتهم اليمين يصدرون لان العا لا صالح لاضافة الحكم اليها
 وهذا ما ليس بتعدي فضاف الى الشرط خاتمة العلة ونسبته بحفر الشرط قبل وهو غلط
 بل الصحيح من المذهب ان لا يرد الشرط لانه يكون بحال صاير في الزادات لان
 قوله است حرمة لا تلاف المأنيعة وجودها سرّة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة
 دون الشرط سواء كان بطريق التعدي او لا بخلاف مسئلة السرخسي ان العلة هناك، نقل
 المسألة الى ان ذلك من مبادئ الاتلاف في شيء فذلك جعل الاتلاف مضافا الى الشرط
قوله وهو مني المسئلة يريد به صورة المسئلة وقد قد صاها في صدر البحث والله اعلم

* كتاب الوكالة *

عن ابي داود بالوكالة لان الامانة خلق مديدا بالجميع يحتاج في معاملة من يريد تعاضد

الى تعاضد وتعاضدات من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضا
فصارت كالمركب من المفرد فلو أخبرها * والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكَّله
بكذا اذا فوض اليه ذلك والتوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فاعيل بمعنى مفعول لانه
موكل اليه الامري مفعول اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره
مقام نفسه في تصرف معلوم * وهي عقد جائز بالكتاب وهو قولنا تعالى فَاَتَّبِعُوا اَمْرَكُمْ نَوْرَكُمْ
هَذِهِ اِلَى الْمَدِينَةِ ولم يلحقه الكبر * وبالسنة وهو ما روي انه وكل حكيم بن حزام بسر
الاصحبة * وبالاجماع فان الامنة قد اجتمعت على جوازها من لدن رسول الله عليه السلام
الى يومنا هذا * وسببها نعلق البتة بالمدد ونعاطيها وركبها لطلوكت واساءه ووري بسر
عن ابي يوسف رح اذا قال ارجل اميره احسن ان تبع عبيدي هذا او هويت او ربيت
او بنت او اردت اداك توكيل وامر بالبيع وسرطها ان يملك الموكل التصرف بانصرمه
الاحكام كما سذكر وصفتها ان عقد جاريه انك كل من الموكل والوكيل العزل دون رصا احبه
وحكمها جوارحه اسرة التوكيل مافوض اليه قوله كل عقد حزان وعقد الانسان بعينه هذه
ضابطة ينسب بها المحوز التوكيل به وما لا يجوز فان مساها الاحتياج ففقد يتقوى وهو عاجز
عن المباشرة فحناج الى التوكيل وقد صحح ان النبي عليه السلام وكل بسراة الاصحبة حكيم
بن حزام وبالنزوح عمر بن ام سلمة بتزويجها اباها عليه السلام واخترع على
الاصحبة باها غير طردة ونعكسة اما الاول لان الانسان حزان يستقر بعينه والتوكيل به
باطل في التوكيل بعينه وان وكل غيره ولم يؤذن له في ذاك لا يجوز والذمي اذا وكل
مسلم في احرام بجوز حزان بعينه الذمي بنفسه فيها واما انه نبي فلان المسلم لا يجوز له
عقد بيع الحمر بسرءه بنفسه ولو وكل ذميا ذاك حازم ذمي خيفة ربحه اجواب
عن الاول ان محل العقد من شروطه يكون المحال شروطه كما عرف وليس بوجود
في التوكيل بالاستتراض لان الدراة النبي يستقر به التوكيل ما كان مخرج والامر

(كتاب الوكالة)

بالصرف في ملك الغير باطل ورد بانه تقرير للتقص لادافع له وبان التوكيل بالشراء جائز وما ذكرتم موجود فيه والجواب انه من باب التخلف لما منع وقيل عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وان محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدائها وهو ملك الموكل لان ذاك محل التوكيل بايذاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو ان يكون مستبدابه والتوكيل ليس كذلك والذمي جازله توكيل المسلم والممتنع توكيل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز ان يمنع مانع عن التوكيل وان صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترانه منها وعن الثاني بان العكس غير لازم وليس بمقصود واعتراض على قوله لان الانسان قد يعجز بانه دليل اخص من المدلول وهو جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمه عجز اصلا واجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الافراد ويجوز ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شائع وح يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز **قوله** ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بايضاؤها واستيفائها بالخصومة فاما قد مناه من تحقق الحاجة اذ ليس كل احد بهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان علي رضي الله عنه وكل عفيلا في الخصومة لكونه ذكيا حاضر الجواب بعد ما اسن عفل وفره فوكل عبد الله بن جعفر واما بايضاؤها واستيفائها فلانه جاز ان يباشر بنفسه فجاز ان يوكل به الا في الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لان الحدود تندرى بالشبهات بالاتفاق فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال **قوله** وشبهة العفود ليل على القصاص لان الحدود لا يعفى عنها * وتقريره ان القصاص يندرى بالشبهات وهي وجودة لاشبهة

شبهة العفوئانته حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر
هو العفو للندب الشرعي قال الله تعالى وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وفيه خلاف الشافعي رح
يتول خالص حق العبد يستوفي بالتوكيل كسائر حقوقه فبالضرر عن نفسه فلنا سائر حقوقه
لا تدرى بالشبهات بخلاف غيبة الشاهد يعني يستوفي الحدود والقصاص عند غيبته
لان الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا اصل هو الصدق لاسبما
في العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل لانقاء هذه الشبهة اي شبهة العفوئانه في حضوره
بما لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا لم يحجج الى التوكيل بالاستيفاء ان هو
يستوفيه بنفسه اجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء يعني لقلة هدايته اولان قلبه
لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لا ليدن بابه بالنسبة اليه بالكلية
قوله وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص فانه لما قال
وبجوز الوكالة بالخصوص في جميع الحقوق وايضا واستيفائها واستثنى ابقاء الحدود
والنصاص واستيفائها بقي الحدود والقصاص داخل في قوله بالخصوص في سائر الحقوق
فقل هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز الوكالة باثبات الحدود
والقصاص باقامة الشهود وقول محمد رح مضطرب وقبل هذا الاختلاف اذا كان الموكل
غائبا ما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره
ولا يبي يوسف رح ان التوكيل اناة والاناة فيها شبهة لا محالة وهذا الباب مما يحترز فيه
عن الشبهات كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولا يبي حنيفة رح
ان الخصوصية شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجاية والظهور الى الشهادة والشرط
المحض حق من الحقوق بجوز للموكل مباشرة فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق
قيام المقتضي وانتفاء المانع لا يقال المانع وهو الشبهة موجود كما في الاستيفاء والشهادة
على الشهادة لانها في الشرط لاتصلح ما عا لعدم تعلقه بالوجوب والظهور والرجوع بخلاف

الاستثناء فلهذا يقال في الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فإنه يتعلق بها الظهور
 وعلى هذه الخلاف إذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلًا بالجواب يدفع ما عليه وكلام
 أبي حنيفة راجح فيه أظهر لأن السببه المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع *
 لا يرى أن الشهادة على الشهاده وشهادة الساء مع الرجال في العفو صحيح لكن هذا
 الوكيل لو اتى في مجلس القضاء بحوب القصاص على موكله لم يصح استحصانه بالقصاص
 صحته لغيره ما دام الموكل بعد صحة التوكيل كما في الأمر بربا أثر الحق وقوله
 الاستحسان ما له من شبهة عدم الأمر قوله بل أبو حنيفة راجح لا يجوز التوكيل
 بالخصومة إلا برضا الخصم اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم
 ولأبي حنيفة راجح لا يجوز التوكيل بها إلا برضا سواء كان الموكل هو المدعى أو المدعى عليه إلا
 بالمرض أو سفروا فلا يجوز التوكيل بها من غير رضا الخصم وهو قول أسافعي راجح قال المصنف
 ولا خلاف في الجواز وإنما الخلاف في اللزوم ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه
 لم يرد رده أو لا عنده يرتد فلا فإلهم * فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة
 إلا برضا الخصم مجاز التواء ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم
 فيكون ذكر اللزوم وإرادة اللزوم وبه لا يلائم أن الجواز لازم للزوم عرف
 ذلك في أصول الفقه، سلمه لكن ذلك ليس بمحاز * والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة
 لا يرى أن الخصم في قوة قوله التوكيل بالخصومة لا يلزم بل أن رضي به الخصم صحح والا
 فلا * للاحاحه أي قوله لا خلاف في الجواز وإلى التوحيد يجعله محذرا * لهما أن التوكيل
 بغير رضاهما صحح، ولكه بأحوال الخصومة، لدفع الخصم عن نفسه وذلك
 حقه * وأما صرف في حقه لا يتوقف على رضاه غيره كالوكيل بالفاضي
 أي تدعى أدبوا وأدبائها راجح، راجح أن لا نسلم أنه تصرف في حقه لصحة
 تصرفه على خصمه ولهذا يستحضر في مجلس القاضي والمستحق الغيب

للغير لا يكون خالصا له * سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان في حالص حقه انما يصح اذا
 لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متعاونون في الخصومة داوفا بلزومه
 بتضرره فبتوقف على رصاه كاعدا المشترك اذا كاتبه احد السر بكن فانها تنوقف على
 رضا الآخر وان كان تصرفا في حالص حقه لمكان ضرر شريكه فبتخير بين الراضا والعس
قوله بخلاف الامرص بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك ان الجواب
 غير مستحق عليهما فكان حالص حقه ويزاد جوابا عن التزل ان توقع الضرر اللازم
 بالمرض والسفر من آفات التأخير والموت اشد من اللارم بنعاوت الجواب فيتحمل
 الاسهل * والمرض المانع عن الضمور هو الذي يمدحه مطلقا او اما المستطيع بظهور الدابة
 او الحمال فان ارداد مرصه صحيح التوكيل ون لم يزد في نصهم هو على خلاف
 وقال نصهم له ان يوكل وهو الصحيح * واردة له كاستدري صحة التوكيل بحقق
 الضرورة لكن لا يصدق ممدد يولى ذلك لا بالطر الى زنه وعدة سترة او اسوال
 من رعية كافي في مسح الاحراء وركه نب الخصم امرأة مخدرة وهي من من نجر
 عاداتها المرو وزوجها مملوك الحاكم قال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لايها لو حصر
 لم يمكن ان نطق بحقه لعمالة له لم توكيله قال المصنف رحمه الله تعالى في
 راءه الى العمل والله لا فرق عدي حبة ربح بين الرجل والمرأة مخدرة وعبرها والبكر
 وابيض عديم حور لوكله لا بالمد بين المذكورين وعددهما كذلك في حوازا
 وقال ابن ابي شيبي نعمل من البكر واليب ورجل **قوله** ومن شرائع الوكالة
 ان يكون الموكل من هناك المصروف واردة الاحكام قال صاحب الهابة ان هذا المفيد
 وقع على قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال مولاي حبة ربح
 شرطه ان يكون التوكيل من دابة ربح له ربحه في كل حال ولو كان
 دابة ربحه من دابة ربحه من دابة ربحه من دابة ربحه من دابة ربحه

(كتاب الوكالة)

الذي وكل به * واما اذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً
عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك
التصرف حيث لم يقل ان يكون الموكل يملك التصرف فان الانسب بكلمة من جنس
التصرف * وقوله وتلزمه الاحكام يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام والاول
احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه
الاحكام وعائى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون
ويكون منك التصرف ولزوم الاحكام شرطاً واحداً وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له
بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه فان قلت اذا جعلتهما شرطاً واحداً لم يملك الوكيل فانه ممن
يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لان وجود الشرط
لا يستلزم وجود المشروط لاسيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه قوله لان الوكيل دليل على
اشتراط ما شرطت به وذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل اكونه نائباً
عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملك محال وله نيل
ان يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل او التصرف الذي وكل فيه
والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الادمي ببيع الخمر واول ممنوع فانه يملك باهليته
وايهما التصرف نفسه صح والجزأب ان الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس
التصرف من جهة الموكل على ان المالك يثبت له خلافه عن الوكيل في ما تصرف
فيه بصريق الوكالة وتصرفه له مع ليس بطريق التوكيل ولا كلام فيه ولا ينافيه ايضا الجواز
ببوت شيء تامر به على الدل والتحاصل ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
جنس التصرف وبما يملكه الوكيل بحيث تلزمه احكام ما باشره الوكيل باهليته في كل فرد
مرد سواء كان الموكل يملكه او لا عارض عرص في بعض ذلك لان مبناها على التوسع
وبسبب ان يكون الوكيل ممن يعقل العتد ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغيب

الغبن الفاحش والغبن اليسير وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده
 بان لا يكون هازلا لانه يفهم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة وهذا يشير
 الى ان معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتب
 ان ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة
 ان ما زاد على ذمة نيم في المتاع وده يازده في الحيوان وده وازده في العقار وما يدخل
 تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه واذا وكل الحر البالغ
 او الماذون البالغ مثلهما جاز وبفهم جواز توكيل من كان فوقهما بطريق الاولى لان
 الموكل مالك للتصرف والتوكيل من اهل العبارة وكل وكاله كان الموكل مالكا للتصرف
 والتوكيل من اهل العبارة فيها صحيحة لما تقدم وان وكل الحر البالغ صبيا مسجورا عليه
 او عبدا مسجورا عليه او فعل الماذون ذلك جاز لا تنعاه ما يمنع ذلك اما من حاسب الموكل
 فظاهر واما من جانب الوكيل فلان الصبي من اهل العبارة ولا ينفذ تصرفه ذان وليه والعبد
 من اهل التصرف على نفسه ما كان له بالمال بملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا
 في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهد اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده وبعلم
 من هذا التعليل ان العبد اذا اعتق ازمه العهد لان المانع من لزومه حق المولى وقد زال والصبي
 اذا بلغ لم يلزمه لان المانع قصور اهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت
 فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ * وانما قيد بقوله مسجورا عليه فيهما اشارة الى انهما لو كانا
 ماذونين تعلق الحقوق بهما لكن بتفصيل وهو ان الصبي الماذون اذا وكل بالبيع فباع
 لزمه العهد سواء كان النمن حالا او مؤجلا واذا وكل بالشراء بنمن مؤجل لم يلزمه قياسا
 واستحسانا بل يكون على الزامه طالبا له بالبيع بالنمن لان ما يلزمه من العهد ليس بضمان
 فمن لان ضمان النمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وليس هذا كذلك انه هذا
 التزم مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكفالة والصبي الماذون

يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة واما اذا وكل بالشراء بشئ محال كالقباقر
 ان لا يلزمه العقد وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان فمن حيث ملك المشتري
 من حيث الحكم فانه يحبس بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه
 والصبي الماذون من اهل ذلك والجواب في العبد الماذون ايضا على هذا التفصيل
 ومن ابي يوسف رح ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او عبد
 وفي بعض النسخ مجنون والماراد منه من يجن ويفيق له خيار النسخ لانه مريض بالعقد الا
 على ظن ان الحقوق تنعاق بالعقد فاذا ظهر خلله تنكرك اذا عر على عيب لم يرض به
قوله والعقد الذي بعده الوكيل على ضربين العقود التي يعتقها الوكيل على ضربين
 ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وآخر بالموكل فضايلة الاول كل عقد يضيفه الوكيل
 الى نفسه كالبيع والاجارة فحقه يتعلق بالوكيل وقال الشافعي رح يتعلق بالموكل
 لان الحقوق تابعة للحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذلك اتوا به
 واعتبره بالرسول والوكيل في النكاح لئلا ان الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما
 اما حقيقة فلان حكمه يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدمي له اهلية الاجاب
 ولا استيجاب فكان العقد المبرم منه وامره سواء راعا حكما فلا يستغني عن احافد العقد
 الى الرأى بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهم الاسنعيان عن الاضافة اليه وان كان
 كذلك من وكيل اصلي الحقوق فتعلق حقوقه بالوكيل لهذا قول القودوري في المختصر
 قال محمد رح في ما سئل عن بيع وبيع من امن وبطال بالثمن اذا اشترى ويقبض
 اصير رح في بيع من امن فبالا ان ذلك كما من حقوق العقد **قوله** والوكيل يثبت
 له حصة من حصة المالك قال الشافعي رح ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم
 من المالك لا من المالك وتنبه ان المالك يبيع للموكل ولكن العقد بالوكيل على مبدل
 من المالك فان كان المالك للموكل ابتداء من المالك وجب حكمه بالوكيل

حكمه للوكيل فكان قائم مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقة ابي طاهر الدباس
واليه ذهب جماعة من اصحابنا رحمهم الله وقال شمس الايمتراح قول ابي طاهر اصح
وقال المصنف رح هو الصحيح فان قيل قول ابي طاهر كقول الشافعي رح فكيف يصح
جوابا عنه مع التزام قوله فانه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق
فالجواب انه ليس كذلك لانه يقول بثبوت الملك له خلافة والشافعي رح اصالته * وتحقيق
المسئلة ان تصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجهته نيابته عن الموكل واعمالهما
ولو بوجه اولي من اهمال احدهما فلو اثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى
القياس لحصولهما بعبارة نه واهليته بطل التوكيل ولو اثبتناهما للموكل بطل عبارته فاثبتنا
الملك للموكل لانه الغرض من التوكيل واليه اشار المصنف بقوله اعتبار التوكيل السابق
فتعين الحقوق للوكيل ويجوز ان يثبت الحكم لغير من انعده له السبب كالعبد يقبل الهبة
والصدق ويصطاد فان مولا لا يقوم مقامه في الملك بذلك السبب وقوله هو الصحيح احتراز
عن طريقة الكرخي وهي ان الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل
الى الموكل * وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحه الوكيل او قريبه
لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري كان ذلك واجيب بان نفوذ العتق يقتضي
ملك مستقرا في الزادات فيمن تزوج امه ثم حرره على رقبته فاجاز المولى صارت
الامة مهر للحره ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل
غير مستقر ينتل في نفي الحال فلا يعتق عليه وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله عليه السلام
من ملك ذارحم محرر منه عتق عليه الحديث وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب
في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فان الحقوق تنبت له ثم تنقل الى الموكل من قبله
فوافق ابا الحسن في حق الحقوق وباطنه في حق الحكم قال الصدر الشهيدي هذا حسن
قال المصنف رح وفي مسنده اعيب تنصيص بذكره واراد بذكره في باب الوكالة بالبيع

(كتاب المصنف)

والشراء بقوله وإذا اختزن الوكيل ثم أطلع على عيب فله ان يرد قوله وكل من يصدق من موكله هذه
في يده فان سلمه الى الموكل لم يرد الا باذنه قوله وكل من يصدق من موكله هذه
صاغة للضرب الثاني كل عقد يصفه الوكيل الى موكله كالمداخيل والاعتماد
فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكل الزوج بالغير ولا وكيلا المرأة
بشائها لان الوكيل فيها صغير وصغير محص لعدم اسمعانا عن صاغة الى الموكل فانه
ان اصابه الى نفسه كذا انكاح له فكان كارسول ودبارة، دبارة المرسل وكان العقد صدوره
ومن صدقه بعد رجوعه اليه الحقوق كما في الصرب الاول قال المصنف رحمه الله الان الحكم
فيها لا يسل الفصل من السب لانه يعني ان السب في هذه الأمور اسقاطية فلا تليق ومعنى
الاستدلال في غير النكاح ظاهر واهما فيه فلان الاصل في محل النكاح عدم ورود الملك عليهن
لكن من مات آدم عليه السلام كالدكتور الان الشرع اثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح
ضرورة السل وفي ذلك استاطا لكتبتها في تلاشي فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره
وتدل ان نفل لبس الكلام في نفل الحكم بل هو في نفل الحقوق مما فائدة قوله
ان الحكم في الاول الفصل من السب والجواب اذا قلنا في الصرب الاول
ان الحكم في نفل الى موكل او سب لانه عند الوكيل السابق وتبقى الحقوق
... والاعتبارات وحدهم الحكم لا يفصل عن المارة لا بالخير بشرط الخيار
... يبقى الحكم او كل وتسل المارة الى الموكل والاول
... في الصاغة الى الموكل معين اليه واليه اشار بقوله
... الاعتبارات حره الله عن الطلبة خيرا
... من حواري ومن احوات الصرب الثاني الغف على مال
... الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاساطات
... هو صلح عن اقرار فهو من الصرب الاول لانه

(كتاب الوكالة)

لأنه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل * واذا وكل بان يهب عبده
لفلان أو يصدق بماله أو يفرضه أو يعبردا بته أو يودع مئاعه أو يرهنه فقبض الوكيل
وفعل ما أمر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل ان يقول وهبه لك موكلي أو رهنه
وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض
ممن عليه قال المصنف رح لان الحكم فيها يعني في الصور المذكورة يثبت بالقبض
والقبض يلاقي محلا مملوكا للغير فالحكم يلاقي محلا مملوكا للغير فتقوله فلا يجزى أصيلا
مقتضاة أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم اذا لاقى محلا مملوكا
لغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق في ما يثبت الحكم بالعبارة وحدها في ما لا يقبل
الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل بجمل العبارة سفره فقي ما احتاج الى القبض
اولي لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس نحو الوكيل بالاستعارة
او الارتهان او الاستيها ب فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل
اما اذا قبض الموكل فلا اشكال واما اذا قبض الوكيل فالتواجب ان يثبت الحكم للموكل
وتتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع التناول والقبض ويدفع بانه لا بد له من اضافة
العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصلا كما اذا قبضه بنفسه وكذا اذا وكل بعقد
الشركة والمصاربة كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة ^{قوله} الا ان التوكيل
بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتبس واعلم
اني اعيد لك ههنا ما ذكرته في اول كتاب الوكالة وازيدك ما يسر الله ذكره ليكون المأم
من معارك الآراء فان ظهرك فاحمد الله وان سمح ذك بخلافه فلا ملومة فان جهد
المثل دموعه * التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالنصرف في مال الغير والله لا يجوز
ورد التوكيل بالشراء فانه امر يقبض المبيع وهو ملك الغير واجب بارسائه شواشين
في ذمة الموكل وهو ملكه وورد بانه لا يجعل محلا في الاستقراض البذل منه في ذمة

الموكل واجبت بان ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض فأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثم بدل على المستعير او الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة والهبة لا الاستعارة والانتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها يجعلها موجهة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب انا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة بلوا اعتبارناها محلا له في الاستقراض وفيه بدل معتبر بالبيعة في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله اعلم باصواب بخلاف الرسالة فيه فانها تصح في الاستقراض قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك في ما استقرض الامر الا اذا بلغ على سبيل رسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك فصح ينبت الملك للمستقرض يعني المرسل **قوله** واذا طالب الموكل المشتري باسم اذا طالب الموكل المشتري بالمرسل ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقه ما تقدم ان الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح وان نهاه الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم تجز مطالبة الموكل الا باذنه ومع ذلك لو دفع المشتري اسم الى الموكل صح ونهى بكن للوكيل ان يطالب به ثانيا لان نفس الدين المتبوض حقه وقد وصل اية ولا فائدة في الاسترداد سدا ثم في الدفع اليه وهذا في غير انصرف واه في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز له انقبض فكان القبض فيه بمنزلة الاجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم تجز فكذا اذا ثبت له حق القبض **قوله** ولهذا انوضح اقواله ان ينسب اسم المتبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين دفعه لثلاثة بنين الموكل لو كان له عليهم ادين وقعت بين الموكل وبنين الموكل لكون

لكون الثمن حقه * ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراء جميعا
 بغير عوض وخرج الكلامان معا برئ المشتري بابراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع
 الموكل على الوكيل بشيء فكذلك ههنا فان قبل المقاصة لا تدل على كون الثمن
 حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين واحدة اجاب بما ذكرنا ان المقاصة
 ابراء بعوض وهو معتبر بالابراء بغيره وللوكيل عندا يحنقه ومحمد رحمهما الله ان يرى
 المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه بضمن الموكل في الابراء والمقاصة وانما كان
 له ذلك عندهما لان الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابراء مسقطا
 حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جاز الابراء من الموكل ولا تصمين الوكيل
 والجواب ان الثمن حقه فجاز ابراءه وان الابراء من الوكيل هو ذلك فاذا ابراء اسقط
 حق القبض وليس للموكل حق القبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة وانسد
 على الموكل باب الاستيفاء ولزم الوكيل الضمان كالرهن بعق الرهن فانه يضمن
 للمرتهن الدين لسده باب الاستيفاء من ماله العبد عليه واستحسن ابو يوسف رح فقال
 الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره ان يتصرف فيه الا باذنه والحواب انقول
 بالموجب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فاذا سقطه
 وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا اننا قيل كان الواجب ان لا يجوز
 من الوكيل بالبيع بيع بوجوب مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه واجيب
 بان في المقاصة وصولا متقدما ان كانت بدين الموكل ومتاخرا بالضمان ان كانت
 بدين الوكيل فلا مانع من الجواز *

* باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء *

قدم من ابواب الوكالة هاهنا كثر وقوعا رامس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء فقدم فصل
 الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع عن ازالته والازالة بعد الاثبات **قوله** ومن

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

وكل رجلا بشرى شيء اذا وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصحة ما يوصف به او جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلم عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان * والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلاً * والصنف هو النوع المفيد بقيد عرضي كالتركي والهندي * والمراد ههنا بالجنس ما يشتمل اصنافاً على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف * فمن وكل رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معبناً او لا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول عبداً هندياً او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبداً بخمسمائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الايتار فان ذكر الجنس مجرداً عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل على الايتان بما امر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس واذالم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو التوكيل العام مثل ان يقول ابتع لي ما رأيته فانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممثلاً ويقع عن الامر والاصل ان الجهالة البسيطة تتحمل في باب الوكالة استحساناً والمراد من الوصف السوء والقباس بآباء لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بان يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا في ما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره ان معنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة البسيطة حرج فلما اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقاً وحرماً وذاك خاف باطل * فلا بد من بيان الجهالة البسيطة وغيره الى ان يزعم ان يفسد الوكالة لعدم الايضاها * فنقول انما يفسد الموكل به بفساد ونوعه وصحته فذاك معاً ومصحح الوكالة به لا محالة وان ترك

جميع ذلك وذكر لفظ يدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول لم تصح الوكالة به لاصحالة
وان بين الجنس بان ذكر لفظ يدل على انواع مختلفة فان ضم الى ذكره بيان النوع
او الثمن جازت والا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيره فذلك
وعلى هذا اذا قال لا خراشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة بين الثمن والالجهالة
الناحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل
والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس به من الاطلس
الى الكساء ولهذا الاصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس
لانهما تختلفان اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرائق والمحال والبلدان
فيتعذر الامتنال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتناحش
الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والنس * واذا قال اشتر لي
عبدا او جارية لا يصح لان ذلك يشتمل انواعا فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مؤداه وهو الذي
وادي في الاسلام او قال جارية هندية او رومية او فرسا او غلاما صحت لان بذكر النوع نقل الجهالة
وكذا اذا قال عبدا بخمس مائة او جارية بالف صحت لان بتقدير الثمن يصير النوع
معلوما عادة فلا يمتنع الامتنال * وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع او الثمن بعد ذكر الجنس
صارت الجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة والاسطة وفائدة ذكر
وضع الجماع الصغير بان اشتمال لفظ على اجناس مختلفة كما اشارنا اليه **قوله** ومن دفع
الى اخرد درهم وقال اشتر لي بها طعاما ومن دفع الى اخرد درهم وقال اشتر لي بها طعاما
يقع على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يقع على كل طعام اعتبارا للحقيقة
كما اذا حلت لا بأكل طعاما اذ طعام اسم لما يطعم ويرجى الاستحسان ان العرف املك
اي اقوى وارجح بلا اعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام ان يقع على الحنطة
ودقيقها * فالواحد اعرف اهل السوق بالحنطة ودقيقها عددهم يسمى سوق الطعام

(كتاب الوكالة في البيع والشراء - فصل في التوكيل)

واما في صرف ~~الشيء~~ ^{الشيء} فيصرف الى كل طعام قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في ~~عزق~~ ^{عزق} ~~دكا~~ ^{دكا} وما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فيصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهرة يدل على ان ما ذكره اولاً مطلق اي سواء كان الدراهم قليلة او كثيرة اذ اوكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها وهذا الثاني المعبر عنه بلنظفيل مخالف للاول وهو قول ابي جعفر الهندواني ولكن ذكر في النهاية انه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله فقال في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا * ثم ان قل الدراهم فله ان يشتري بها خبز او ان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة * واقول في تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعموم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وسطحها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبزاً وقع على الوكالة للعالم بان المراد ذلك **قوله** واذا اشترى التوكيل ثم اطع على عيب اذا اشترى التوكيل ما وكل به وقضه ثم اطع على عيب وما ان يكون المشتري يده او دفعه الى الموكل فان كان الاول جاز له ان يرده الى البائع غير اذن الموكل لان ارد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه وان كان الثاني لم يرده الا باذنه لانها حكم الوكالة ولان في الرد ابطال يده الحقيقية فلا يمكنه الادائه واهد اي ولكون الحقوق كلها اليه كان خصم المدين يدعي في المشتري دعوى كاستميع وغيره كالمسحق قبل التسليم الى الموكل **قوله** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اذا وكل شخصاً بان يعتد عقد الصرف او يسلم في مكيل مثلاً ففعل حلاله عند ملكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في اول كتاب الوكالة ولو

ولو وكله بان يقبل السلم لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه العين على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون واعترض بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض * وبان التوكيل بالشراء جائز لا محالة والتمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز ان يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه واجيب عن الاول بان الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة والنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى الى الامر به وعن الثاني بان كلامنا في ما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء يملك المبدل ويلزم المبدل في ذمته وان قيل فما جعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور آنفا * واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فاذا اسلمه الى الآءر على وجه التسليم منه كان قرضه عليه * ولا فرق في ذلك بين ان يضيف العقد الى نفسه او الى الآمر لا طلاق ما يدل على بطائه * ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العائد هو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ضمن تغلق الحقوق ارم من لا تغلق، كما اصبي واعين المحجور عليه فان قبضه صحيح وان لم يكن لازم ما كان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وما اذا كان حاضرا فيه فان الموكل بصير كاصارف بنفسه فلا يعتد بمنازعة الوكيل * وههنا فارق الموكل غير معتبر لانه ليس بتأقدا واستحق بالعقد قبض العائد **قوله** بخلاف الرسول متعاقبتا فيصح قبضه ووقع في بعض النسخ بخلاف

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء - فصل في الشراء)

الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم إليه لأنه كما لا تجوز الوكالة من جانب المسلم إليه فكذلك الرسول ومعناه أن الرسول إذا قبض لا يصح العقد بقبضه لأن الرسالة في العقد لا في القبض والالكان افتراق بلا قبض وإذا كانت فيه ينتقل كلامه إلى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **قوله** وإذا دفع الوكيل بالشراء السن من ماله إذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن منبرعا فلما يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكيمه أي صار الوكيل كالبايع من المشتري لثبوت إرادتهما فانهما إذا اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان وإذا وجد الموكل عيبا بالمشتري يردّه على الوكيل وذلك من خواص المبادلة فإن قيل ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا عليه قلنا الفرع المختص باصل وجوده يدل على وجود اصله فلا امتناع في كونه دليلا وإنما الممنوع كونه علة لصله * وإذا كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري من جهته فيرجع عليه **قوله** ولأن الحق رق دائل آخر وتحقيقه أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل والإذن ثابت ههنا للدلائل الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل ومن جعلتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع فكان راضيا بذلك أمرا به دلالة وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا يستقل الرجوع لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبس صار الموكل قابضا بيد الوكيل والهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل الرجوع للوكيل أن حبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل والبائع حق حبس المبيع لقبض الثمن * وعلى هذا الاتصال بين أن يكون الوكيل دنع الثمن إلى البائع أو لا وقال زفر رح ليس لذلك لأن الموكل صار قابضا بيد الوكيل نصا ركانه سلمه إليه ونسبه في له سلم غير مرسوم بل في ذلك طريقان * أحدهما أن يقال التسليم الاختياري يستقل

يسقط حق الحبس لان المبادلة تقتضي الرضا وهذا التسليم ليس كذلك لكونه ضروريا
لا يمكن التحرر عنه لان الوكيل لا يتوصل الى الحبس ما لم يقبض ولا يمكن ان يقبض
على وجه لا يصير الموكل قابضا فلا يسقط حق الحبس *والثاني ان يقال ان قبض الوكيل
في الابتداء متردد بين ان يكون لتتميم مقصود الموكل وان يكون لاحياء حقه وانما
يتبين احد هما بحبسه فكان الامر فيه موقوفا في الابتداء ان لم يحبسه عنه عرفنا
انه كان عاملا للموكل وان حبسه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصرق قابضا بقبضه
فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف ربح يعتبر الاقل من قيمته
ومن الدين فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل
بخمسة وثمان المبيع عند محمد ربح وهو قول ابي حنيفة ربح يسقط الثمن به قليلا كان
او كثيرا وضمان انصب عند زفر ربح بحسب مثله او قيمته بالغته ما بلغت ولا يرجع الوكيل
على الموكل ان كان ثمنه اكثر ورجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر * زفر ربح
يقول منعه حقه بغير حق لما ذكرنا ان قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار
خاصا ولهما اي لا بحقيقة ومحمد رحمه الله ان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل
كما تقدم والبائع حبسه انما هو لاستيفاء الثمن فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن بهلاك المبيع
واعترض بان لو كان كذلك ازم الضمان حبس او لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع
وان لم يحبس واجيب بانه اذا حبس تعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فيقوى جهة
كونه بائعا لزم الضمان واما اذا لم يحبس فقبحه كان لو كره فاشبه الرسول فهلك عنده
امانة ولا يبي يوسف ربح ان مضمون الحبس لاستيفاء بعد ان لم يكن لانه لم يكن
مضمونا باتصال الحبس كما تقدم فصار مضمونا بعد الحبس وكلما هو كذلك فهو في معنى
الرهن لا معنى البيع فان المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد * وهذا الابطال مدعاة
وقوا بخلاف المبيع لتفي قوله يعني ان المشتري ليس كالبائع بل ان البيع بنفسه يهلك المبيع

ان ذلك المقدار يساوي درهمين وقد خالفه في ما امره به فينذر شراءا وها عليه وشراء العشرة على الموكل
لانه اثبان بالمأثور به وفيه بحث من وجهين * الاول يجب ان لا يلزم الأمر شيء من ذلك
لان العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا ودو كله بشراء عشرة قصدا وصل هذا لا يجوز
على قول ابي حنيفة رح كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلثا لا تقع واحدة
لتبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه تبعاله *
والثاني انه اذا امره ان يشتري ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هر و بين بعشرة كل واحد
منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رح لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم
للأمر منهما شيء والمسئلة كما مسئلة حد والقدّة بالقدّة واجاب عن الاول الامام حميد الدين
بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحدة ضمنى وما هو كذلك لا يقع الا في ضمن
ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الأمر به فكذلك ما في ضمنه وما في ما ضمن فيه فكل قصدي لان
اجزاء الأمن تنوزع على اجزاء المبيع ولا تحقق الضمن في الشراء وعن الثاني صاحب
الهاية جعل اللحم من ذوات الاموال ولا تعاقب في قيمتها اذا كانت من جنس واحد
وصفة واحدة وكلاما فيه وح كان لتوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف
الثوب فانه من ذوات النعم فالنوبان وان تساوى في القيمة لكن يعرف ذلك بالحرز
والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيه حيث حقه مجبه ولا ينفذ عليه والى هذا اشار
في النسخة فقال لاني لا ادري ابده اعطيه من العشرة لان النعمة لا تعرف الا بالحرز
والظن وهذا لا يتمسك الا على طريقته من جعل اللحم ملبيا وهو مختار صاحب المحيط * واما
عند غيره فلا بد من تعيل آخر وتعل ذلك ان يقال اللحم ايضا من ذوات القيم لكن التعاون
فيه قليل اذا كان من جنس واحد ممرض التساوي في القدر والقيمة وما اخلط بعض
ببعض * بخلاف الرب فان في تشارك الخال في احدال تساوي كسرة مذقوة ومذقوة وطولا وعرضا
ورفعة ورفعة واعله كونه حاصلا لصنع محل السهولة سيات فلا يلزم تحميله من تحمل ما هو اقل

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء - فصل في الشرع)

خلا قوله بخلاف ما استشهد به جواب من تمثيل أبي يوسف فرح المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد
 بالفروبة بالفقير بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له * ورد بان الدرهم
 ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما والجواب ان الزيادة ثمة مبدل منه
 لا بدل فكان الفرق ظاهرا * والحاصل ان ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد
 لوجود الفارق وقل ذلك ان الاثني الزائد لا يفسد بطول المثل بخلاف اللحم ويجوز
 صرفها الى حاجة اخرى تارة وقد ينذر ذلك في اللحم فينافي * وان كان الثاني
 كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول السمين والمشتري
 هنبل فلا يحصل مقصود الامر **قوله** ولو وكله بشيء بعينه ولو وكل بشيء بعينه
 لا يصح له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدى الى تغريب المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز
 ولا ر فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغية الموكل على ما قيل لانه فسخ عقد
 فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل
 الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما يحصل به المخالفة فاذا سمي الثمن
 فاشترى بخلاف جسده او لم يسم فاشترى بغير القود او وكل رجلا بشرائه فاشترى الثاني
 وهو غائب ينبت المالك في هذه وجوه الوكيل الاول لانه خالف امر الامر فيه دعليه اما اذا اشترى
 بخلاف جنس ما سمي فظاهر وكذا اذا اشترى بغير القود لان المتعارف نقد البلد
 والامر بنصف اليه وكذا اذا وكل وكية لانه امر بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته
 قبل ما العرق بين عدلين الوكيل بكاح امرأة بعينها اذا انكحها من نفسه بمهر المثل
 المأمور به فادبته على الوكيل لاعاى الموكل مع انه لم يخالف في المهر المأمور به واجيب
 بان الكاح الموكل به كاح مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث
 انكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو ان يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف
 الى المثل الا محاله فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل واذا عرف ما به المخالفة فما

(كتاب الوكالة* — باب الوكالة بالبيع والشراء* فصل في الشراء)

فبإعادة موافقة مثل ان اشترى بالمسمى من الثمن او بالتقود في ما اذا لم يسم او اشترى
 الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فينفذ على الموكل لانه اذا حضر رأيته لم يكن مخالفا* قبل
 ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني
 بحضرة الاول او فعل ذلك اجنبي فبلغ الوكيل فاجازة جاز وبين التوكيل بالطلاق
 والعناق فان الوكيل الثاني اذا طلق واعتق بحضرة الاول لا يقع والرواية في الذخيرة
 والتنمية واجب بان العمل بحقيقة الوكالة فيهما متعذر لان التوكيل تفويض الرأي
 الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل انما يتحقق في ما يحتاج فيه الى الرأي ولا حاجة
 فيهما اذا انفرد عن مال الى الرأي فجعلناها مجازا للرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة
 والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المأورد له موردا نقل عبارة الامر لا بشي آخر وتوكيل
 الآخر والاجازة ليس من النقل في شيء فلم يملك الوكيل واما في البيع والشراء وغيرهما
 فان العمل بحقيقة الوكالة ممكن لانه يحتاج فيهما الى الرأي فاعتبر المأورد وكلا
 والمأورد به حضور رأيته ويد حضر بصورة او باجازة **قوله** وان وكله بشراء عبد بغير عبه
 انه وكله بشراء عبد بغير عبه فاشترى عبد فهو للوكيل الا ان يقول نوبت الشراء للوكيل
 او يشتره بمال الموكل وقوله هذا محتمل بجوز ان يكون مراده التقدم من مال الموكل
 وان تكون الاضافة اليه عند العقد وهو المراد عند المصنف وذلك لان مدة المسئلة على رجوع
 لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى درهم طائفة فان كان الاول كان
 الامر حلالا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذا اشترى لنفسه باضافه العقد الى درهم غيره
 مستكر شرعا وعبد الكونه غصبا لدرهم الامر وان كان انني كان المأورد حلالا لعله على ما بلغه
 الناس عادة لجبرنا بها بوجع الشراء احب الدرهم ويجوز ان يكون قوله حلالا لاله
 على ما يحل له شرعا لرفعها عنه لا يذلل على الوجد الاول وانني بعامه لا يذلل ولا يذلل
 ان يشترى لنفسه ويضيف الثمن الى غيره شرعا فكذلك الاجل ان يشترى بغيره ويضيفه

(كتاب الوكالة في البيع والشراء)

الى دراهم مائة والثالثة مشتركة لا محالة والاول اولى لان الاول يصير مطلقا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا وان كان الثالث فاما ان نواها للامر فهو له ولنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه توكيل بشيء بغير عينه وان اختلف افعال التوكيل نوبت لنفسه وقال الموكل نوبت لي حكم النقد بالاجماع فمن كان نقد النمن من ماله كان المبيع له لكونه دلالة ظاهرة على ذلك لما مر من حمل حاله على ما يحمل له شرعا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد رحمه الله لو للعائد ان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بلا صفة الى ماله او بالنية له والفرض عدمه وقال ابو يوسف رحمه الله يحكم النقد لان ما ارنه، مطلقا يحتمل الوجهين ان يكون له ولغيره فيكون موقوفا فن اي المالكين نقد تعيين به احد المحتملين ولان مع تضاد فهمابه يحتمل انه كان نوى للامر ونسبه وقوله وفي ما قبله يعني تحكيم النقد حمل حاله على الصلاح لانه اذا كان النقد من مال الموكل والشراء له كان عاصا كما في حالة التكاذب واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك ان في النقد من مال الموكل تعصبا اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان نقد من دراهم التوكيل كان له وان نواه للموكل لا غير بالنقد وخلافه في ما اذا تصادقا على انه لم يحضره النية وقت الشراء انه يقع للتوكيل او يحكم النقد وفي الاضافة الى مال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه فكان حمل كلام التذوي او بشرية به مال الموكل على الاضافة اولى ولهذا قال المصنف وهو المراد عندي بقي الكلام في ان الاضافة الى اي نقد كانت ينبغي ان لا تنفذ شيئا لان العقود لا تنعimen بالنعimen واجب عن ذلك بذلا نقول ان الشراء بتلك الدراهم بتعين وانما نقول الوكالة تنقيد بها على ما سمعني من انها تنعimen في الوكالات الا يرى انه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة وانما تنفذت به الم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة قوله والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه انما خصه بالذكر مع استعادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيًا لقول بعض

بعض مشائخنا فانهم قالوا في مسئلة الشراء اذا تصادقائه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم
النقد وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في مسئلة التوكيل بالاسلام
وهذا القائل فرق بين مسئلة الشراء والسلم على قول ابي يوسف رح بان للنقد اثر
في تنفيذ السلم فان المعارفة بالنقد تبطل السلم فاذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء
كذلك فكان العقد للعائد عملا بقضية الاصل قوله ومن امر رجلا بشراء عبد بالف
ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وانكره الموكل فاما ان يكون التوكيل
بشراء عبد معين او غيره والاوّل سيجي والناني اما ان يكون العبد ميتا عند الاختلاف
او حيا وعلى كل من التقيدين فاما ان يكون الثمن منقودا او غيره فان كان ميتا والثمن
غير منقود فالقول للأمر لان المأمورا خبر عما لا يملك استيفاء سببه وهو الرجوع بالثمن
على الأمر فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استيفائه لان العبد ميت
وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لازمة الرجوع على الموكل
وهو مكر والعول قوله فقولا لا يملك استيفاء معناه استيفاء سببه فهو مجاز بالحذف * وقوله
وهو راجع الى ما في حد * وان كان الثمن منقودا فالقول قول المأمورا لانه امين بربد الخروج
عن عهدة الأمانة فيقبل قوله وان كان حيا حين اخلفا فان كان الثمن منقودا فالقول
قول المأمورا لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لانه يملك استيفاء الشراء لكون المحل قابلا فلا يثبت في الاخبار عند * بان قيل ان وقع الشراء
للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل اجيب بان تملك استيفاء الشراء دائر مع التصور
ويمكن ان يفسخ الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للموكل وعند ابي حنيفة رحمه الله القول
للمأمورا لانه موضع تهمة بان اسرعه لنفسه ولا رأى الصفتة خاسرة اراد ان يلزمها الأمر بخلاف
ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تعالى انك اي للخروج عن عهدة
الأمانة ولا ثمن في يده ههنا يعني في ههنا نحن فيه حتى يكرن الوكيل اميا فيقبل قوله

كتاب الوكيل في البيع والشراء - فصل في الوكيل

تبعاً للخروج من عهدة الأمانة وإن كان التوكيل بشراء عبده ثم اختلفا والعهد
حيثما قول للمأمور سواء كان الثمن مستقوداً أو لا بالاجماع ما عندهما فلا يملك استينافه
وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك التوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه
بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل على ما مر من شراء ما وكل به بمثل ذلك الثمن لنفسه
عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته بخلاف حضوره فإنه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري
له بخلاف ما إذا كان العبد غائباً فإن فيه التهمة المذكورة من جانب أبي حنيفة رحمه الله
وإن كان العبد هالكاً والتمس مقبولاً لقول للمأمور لأنه أمين برب البيت بالخروج عن عهدة
الأمانة * وإن كان غير مستقود فالقول للمأمور لأنه أخير عدل لا يملك استينافه ويبرئ بذلك
الرجوع على الأمر وهو مكره بالقول قوله **قوله** ومن قال لأخبرني هذا العبد لفلان رجل
قال لأخبرني هذا العبد لفلان يعني لأجله فباعه منه فلما طلبه منه فلان أبى أن يكون أمراً
بذلك فإن لفلان ولاية أخذه لأن قوله السابق يعني قوله لفلان أقرار منه بالوكالة
عنه والاقرار بشيء لا يبطل بالانكار اللاحق فلا ينفعه الانكار اللاحق * فإن قيل قوله لفلان
ليس بنص في الوكالة بل يحتدل أن يكون للشفاعة كالأجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع
فقال الشفيع سلمتها لك أي لأجل شفاعتك فلما خلا الظاهر لا يصار إليه بلا قرينة
وسؤال التسليم من الأجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة بموجودة في مانحن فيه
وإن قال فلان لم أمره أنا ثم بدله أن يأخذه لم يكن له أن يأخذه لأن الاقرار ارتد
بإردائه لا أن يسلم المشتري له أي إلا أن يسلم له المشتري العبد لأجله إليه * ويجوز أن يكون
معناه إلا أن يسلم فلان العبد المشتري لأجله وفاعل يسلم ضمير يعود إلى المشتري * بناء
على الرويتين بكسر الراء وفتحها فيكون بعا جديداً وليد العهدة أي على فلان عهدة الأخذ
تسليم الثمن لأنه صار مشترياً بالتعاطي كالعضوي إذا اشترى لشخص ثم سلمه المشتري
لأبيه ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد

نقد الثمن وهو يتحقق في النقيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع **قوله** ومن امر رجلان يشتري له عبدان باعيا لهما ومن امر رجلان يشتري له عبدان باعيا لهما ولم يسم لهما ثمنًا واشترى له أحدهما جازلان التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء إلا في ما لا يتغابن استثناء من قوله جازلي جاز شراء أحدهما إلا في ما لا يتغابن الداس فيه فإنه لا يجوز لأنه توكيل بالشراء وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالأجماع بخلاف التوكيل بالبيع فإن أبا حنيفة رحمه الله يجوز البيع بغبن فاحش ولو أمره أن يشتريهما بالف وقيمة هما سواء فعند أبي حنيفة رحمه الله أن اشترى أحدهما بخمس مائه أو أقل جاز وأن اشترى بأكثر لم يلزم الأمر لأنه قابل الألف بهما وقيمتها سواء وكل ما كان كذلك فيقسم بينهما نصفين لوقوع الأمر بذلك دلالة ذلك أن امرأين شراء كل واحد منهما بخمس مائه ثم الشراء بذلك موافقة وبإقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة مخالفة إلى شر تليله كانت أو كبيرة فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحصانا والقياس أن لا يلزم الأمر إذا اشترى أحدهما بزيد من خمس مائه وأن قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي من الألف قبل الاختصام لنبوت المخالفة ووجه الاستحصان أن شراء الأول قائم فإذا اشترى الباقي بما بقي من الألف حصل غرضه المصروح به وهو تحصيل العبدين بالف والانقسام بالتسوية كان ثابتًا بطريق الدلالة وإذا جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله أن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الداس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري به الباقي جازلان التوكيل وإن حصل مطلقًا لكنه يتقيد بالمتعارف وهو في ما يتغابن فيه الداس لكن لا بد أن يبقى من الألف ما يشتري به الباقي لتحصيل غرض الأمر **قوله** ومن له على أخراف ومن له على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري بها عبدًا معينًا صح على الأمر وإن لم يضمنه أو مات قبله

(كتاب الوكالة بالبيع والشراء متصل في الشراء)

عند المأمور لأن في تعيين المبيع تعيين البائع ولوعين البائع جاز كما سذكره فكذا
 إذا عين المبيع بالاتفاق وأن امرأة أن يشتري بها عبد أو غيره عنه فاشترته فإن قبضه الأمر
 فهو له كذلك وإن مات في يد الوكيل قبل أن يقبضه الأمرات من مال الوكيل
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا هو لازم للأمر إذا قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف إذا امرأة
 من عليه الدين أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه فإن عين المسلم اليه ومن يعتد به عند
 الصرف صح بالاتفاق والأفعلى الاختلاف وإنما خصهما بالذكر لرفع ما عسى يتوهم
 أن التوكيل فيهما لا يجوز لا اشتراط القبض في المجلس لهما أن الدراهم والدنانير لا تتعينان
 في المعاوضات ديناً كان أو عيناً إلا يرى أنهما لو تباعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يطل
 العقد وما لا يتعين بالتعيين كان الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر
 لأن يد الوكيل كيد فصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين ولا يبي حنيفة ربح
 أنها تتعين في الوكالات إلا يرى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك
 العين أو اسقط الدين بطلت ونقل الناطقي عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض
 الدنانير من الموكل وقد امرأة أن يشتري بها طعاماً فاشترى بدنانير غيرها ثم تقدم دنانير
 الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل * والمسئولان تدلان على أن النقود
 في الوكالة تتعين بالتعيين لكن المذكور في الكتاب لا تفصيل بين ما قبل القبض وما بعده
 والآخرى تدل على أنها بعد القبض تتعين وهو المقول في الكتب قال في النهاية هذا
 على قول بعض المسائخ بعد التسليم إلى الوكيل وما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالات
 أيضاً بالإجماع لأنه ذكر في الذخيرة وقال محمد ربح في الزيادات رجل قال لعمري اشتري
 بهذه الألف دراهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم
 ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والأصل أن الدراهم والدنانير
 لا تتعين في الوكالات قبل التسليم بخلاف لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء فيعتبر

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في الشراء)

فيعتبر بنفس الشراء والدرهم والدنانير لا تنعيمان في الشراء قبل التسليم فكذا في ما هو وسيلة الى الشراء * واما بعد التسليم الى الوكيل فهل تنعين اختلف المشائخ فيه قال بعضهم تنعين لما ذكرنا وعامتهم على انها لا تنعين ثم قال وفائدة النقد والتسليم على قول العامة توقيت بقاء الوكالة ببقاء الدرهم المنقودة وهذا قول منهم بالنعين بالنعين لان المراد به هو التوقيت ببقيائها ونقطع الرجوع على الموكل في ما وجب للوكيل عليه ولما قلنا ان يقول فعلى هذا في كلام المصنف رح نظر لانه اثبت قول ابي حنيفة رح بقول بعض المشائخ الذين حدثوا بعد ابي حنيفة رح بما نثني سنة والجواب ان المصنف لم يتعرض بان ذلك قول بعض المشائخ رحمهم الله لعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد رح على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعدم التسليم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص به ونقل من كل من الذخيرة وفناوى فاضي خان مسئلة تدل على ذلك ورد بانه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدرهم المسلمة الى الوكيل بالسراء بطلت الوكالة به بل انما قيد المصنف رح بذلك لئلا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدرهم المسلمة اليه لانه يضمن الدرهم فيقوم صلها مائة فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما ^{قوله} واد اعينت هو تامة الدليل وتقريره انها تنعين في الوكالات واد اعينت كان هذا تمايك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان ازيد على عمرو دين مثلا فاشترى بدين من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز ذلك او يكون امرا صرفا اي يدفع ما لا يملكه الا بالتقبض قبل القبض وذلك لان الديون تقضى بما لها فدان ما لدى المدبوع الى البايع والى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض والامر نزع ما ليس بملكه باطل وصار ما قل اعطه الي عليك

(كتاب الوكيل في البيع والشراء والقبض والقبض في البيع والشراء)

من شئت فقل لا يصح تصرف المالك في بيعه الا بالقبض الى من يختاره المدينون بقوله
قوله اذا عين البائع يعني بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع او المسلم اليه
فان التوكيل صحيح لازم للأمرا لانه يصير البائع اولا وكيلاً عند في القبض ثم يملكه وذلك
ليس بملك من غير من عليه ولا امر بصرف ماله يقبض واعتز به باذن لو اشترى شيئاً بدين
على آخر ينبغي ان يجوز جعله وكيلاً بالقبض اولا لكونه معيناً واجب بان عدم الجواز
ههنا لكونه بيعاً بشرط وهو اداء الثمن على الغير * وقوله وبخلاف جواب عن قياسهما
على الأمر بالتصرف ولم يذكره في الكتاب وقد صنفه في سياق دليلهما وذلك ظاهر * وقوله
واذا لم يصح التوكيل رجوع الى اول البحث يعني ما ثبت بالدليل ان التوكيل بشراء
عبد غير معين لم يعلم بانه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور فاذا هلك عنده هلك من ماله
لكن اذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عنده كان من ماله **قوله**
ومن دفع الى آخر الفارجل دفع الى آخر الفار و امره ان يشتري بها جارية فاشترى بها
فقال الأمر اشترى بها بخمسائة وقال المأمور اشترى بها بالف فالتقول للما مور و مراده
اذا كانت تساوي الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهده الامانة والأمر
يدعي عايد ضمان خمسمائة وهو ينكر والقول قول المسكر فان كانت الجارية تساوي
خمسائة فالتقول للأمرا لان الوكيل خالف الى شرحيت اشترى جارية تساوي خمسمائة
والأمر ينال ما تساوي الخمسمائة من دفع الالف اليه واختله بالقول الأمر
اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمحكمة الى شروان كانت قيمتها النافعة معنى قوله فالتقول
لأنه يتحملان * وقد دفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوي
الفاجب ان تلزم الأمر سواء قال المأمور اشترى بها بالف او بابل منها لانها اشترى بها بالف
كان مرافقاً للأمر وان اشترى بها بقل كان مخالفاً الى خير وذلك يلازم الأمر وهذا لا يهدى
في هذا في هذا الفصل بئر لان منزله البائع والمشتري للبداد له الحكمية بينهما وقد وقع

وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف فاذا تحالفا فسخ العقد الحكمي بينهما وتلزم الجارية
 المأمور * وفيه مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبرت المخالفة
 والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك والجواب ان في الاول
 سبقت الامانة والمبادلة والسبق من اسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني **قوله**
 ولو امره ان يشتري له هذا العبد واذا امر بشراء عبد معين ولم يسم له ثمنا فاشتره
 ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل فالقول للمأمور مع يمينه قيل
 لا تحالف ههنا وهو قول ابي جعفر الهندواني رح لان تصديق البائع رفع الخلاف
 فيجعل تصادقهما بمنزلة اشاء العقد ولو انشاء لزم الامر فكذا ههنا بخلاف
 المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما يرفع وقيل بتحالفان
 كما ذكرنا * فان قيل المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه والتحالف يخالفه اجاب
 بقوله وقد ذكر يعني محمدرح معظم بمين التحالف وهو يمين البائع لان البائع وهو الوكيل
 مدع ولا يدين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري وهو الموكل فمكروه على
 المالك كرايمين فلما كان يمين الوكيل هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين فاذا وجبت
 على المدعي فعلى المالك الاولى **قوله** والبائع بعد استيفاء الثمن جواب عن قوله ارفع
 الخلاف بتصديق البائع فان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وبطله اجنبي عن
 الموكل اذا اعتد بهما فلم يكن كلامه معتبرا فبقي الخلاف والتحالف قال المصنف رحمه الله
 وهذا قول الامام ابي منصور الماتريدي وهو ظاهر قال في الكافي وهو الصحيح والله اعلم بالصواب
 * فصل في التوكيل بشراء نفس العبد *

لما كان شراء العبد نفسه من مولاة احنا فاعلى مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل
 بالشراء لكنه شراء صورة فاسب ان يذكر في فصل على حدة * والتوكيل بشراء نفس العبد
 من مولاة على وجهين ان يوكل العبد رجلا يشتريه من مولاة وهو المسئلة الاولى

(كتاب الوكيل المستتر في العبد)

وان يوكل المستتر بشراء العبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل
 و كلام المصنف رح يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر
مضافا الى الفاعل او المفعول وذ كرا حده هما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد
رجلا او في توكيل العبد رجل قوله واذا قال العبد لرجل اذا وكل العبد رجلا
بان يشترى له نفسه من مولاة بالف درهم ودفعها اليه فلا يخلوا ان يقول الرجل للمولى
اشترى لنفسه او لم بعينه فان عينه فباعه المولى على ذلك فهو حر و الولاء للمولى اما انه
حر فلان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال و الاعتاق على مال يتوقف على
وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعق ببدل
والمأمور سفير عنه حيث اضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد
اشترى نفسه بنفسه واما ان الولاء للمولى فلانه اذا كان اعنا فا عقب الولاء للمعتق
وان لم بعينه للمولى فهو عبد المستتر لان اللفظ حقيقة للمعاوضة و الحقيقة يجب العمل
بها مهما امكن وقد اه مكن اذا لم يعين فيحاط ظ اللفظ على الحقيقة * وان قيل لان سلم ان العمل
بالحقيقة ممکن لانه توكيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل ان يشترى لنفسه فالجواب
سيأتي بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعدرت ثم فتعين المجاز واذا كان معاوضة
يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبد وعلى المستتر الى اخرى ثما للعبد
فانه اي التمن في ذمة المستري لان الاداء لم يصح قل في النهاية وهذا ظا هر في ما اذا
وقع الشري للمستري واما اذا وقع الشري للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد
الى اخرى قل الامام قاضي خان في الجماع الصغير وفي ما اذا ابين الوكيل للمولى
انه يشترى للعبد هل يجب على العبد الى اخرى لم يد كر في الكتاب وينبغي ان يجب
لان الاول مال المولى فلا يصام بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف رح ما يشير اليه
فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل المرام يجب عليه الى اخرى كان اعنا فلا ببدل

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في التوكيل بشراء نفس العبد)

بلا بدل وهذا بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد يعني ان يوكل اجنبي اجنبيا بشراء العبد من مولا حيث لا يشترط على الوكيل ان يقول وقت الشراء اشتريته لموكلتي لوقوع الشراء للموكل لان العقد بين يعني الذي يتبع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين اي في حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله بتوجه المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج الى البيان اما ما نحن فيه فان احدهما اعتاق معقب للمولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لانه سفير والمولى عساه لا يرضاه اي لا يرضى الاعتاق لانه يعقب المولاء وموجب الجناية عليه ح و ربما ينضرره والاخر معاوضة محضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وشبه المصنف رح عسى بكاد فاستعمل استعماله * وقوله ولا مطالبة على الوكيل هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة الماذون والمكاتب من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير * ووجهه ان توكله بشراء العبد للعبد كنوكله بشراثة لغيره وهناك يصير هو المطلب بتسليم البدل فكذا هما * ووجه الاول وهو الصحيح ان الوكيل من جانب العبد في عتقه سفير فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الامر وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل **قوله** ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبدا بشراء نفسه من مولا فلا يخلوا ما ان يضيف العقد الى موكله او الى نفسه او اطلق فان اضافه الى موكله بان قال يعني نفسي لعنان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد او العبد للامر لان العبد يصلح وكيل عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليتة لانها لمولاة حتى او قريها لغيره لم يصح وله عبارة لازمة كالحر والبيع يرد عليه من حيث انه مال كان توكله بشراثةا كتوكله لغيره من اموال المولى او كتوكيل اجنبي بشراء نفسه الا ان ماليتة يعني هو اجنبي عن ماليتة الا انها بيده

(كتاب الموالاة بعت ذات الرقعة المبيع والعتق في الموكل من ماله نفسه والعبد)

حتى لو اراد المولى ان يبيعه بعد البيع لا مستفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالموعد
ان المولى لا يملكه وهي بحضرتها لم يكن للبائع احتباسها لا مستفاء الثمن لكونها مسلمة
فكانت الاجتزاز من ذلك غير ممكن فلا يصير تسليمها يسقط حق الحبس كما قلنا
في قبض الوكيل انه ليس بقبض للموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم
الاجتزاز اجيب بان كون مالية العبد في بده امر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل
قبض الموكل امرا اعتباري فجاز ان لا يعتبر وفيه نظر فان مالية العبد امرا اعتباري وكونها
بيده كذلك وقبض الوكيل امر حسي لا مرد له فكان الامر بالعكس والصواب ان يقال
القبض امر حسي اذا قام بمكان لا يجعل في غيره الا باعتبار وجاز ترك الاعتبار اذا
انقضاء ضرورة واما مالية العبد فانها لا تنفك عن نفسه فاذا اخرج نفسه عن ملك البائع
وماليتها لا تنفك فسلمت اليه ولا حبس بعد التسليم **قوله** فاذا اضافه الى الامر نتيجة
الدليل وتقريره العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه لانه مال موكل من يصلح وكيله
عن غيره في شراء مال اذا اضاف العقد الى الامر صلح فعله امثالا للعبد اذا اضافه
الى الامر صلح فعله امثالا ليقع العقد له قياسا على حرث موكل بشيء وفعله * وقوله ففعل فهو لا امر
يشير الى ان العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع الصغير فان اضافة
العقد الى الموكل انما تنقيد الملك اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد
حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء
على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتي فانه اعتاق
على مال مقدور والواحد يتولى طرفيه فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي
فان قلت اذا اضاف العقد الى الموكل فمن المطلب بالنه ان اجيب بانه في ذمة العبد لكونه
العاقد فان قلت قد يكون محجورا عليه ومنه لا ترجع اليه الحقوق اجيب بان المحجور رال
بالعقد الذي باشره مع مولاه فان المباشرة تسدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن * وان اضاف الى

الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعته فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقد رضي به المولى دون المعاوضة * فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله ان يشترى لنفسه اجاب بقوله لكنه اتى بجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفا فينفذ عليه كما تقدم * وان اطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتثال وغيره فلا يجعل امثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف ان يقع عن باسرة وعوض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا ترد اللفظين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازة حمل على الحقيقة البتة واجيب بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت في مانحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك و اشار اليه بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيحا لا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ والله اعلم بالصواب

* نصل في البيع *

لما فرغ من بيان احكام الشراء بانواعه ذكر احكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتدعيم الشراء ثمة فهو وجه تاخير البيع قوله والتوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابية وجده اذا وكل شخصا بالبيع او الشراء وبهما لا يجوز له ان يعقد مع من لا تقبل له شهادة اذا كانت مطلقة عن التقيد بموم المسيئة حد ابى حيفه رح بصل القيمة وقالا لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وعبرة الكتاب تدل على ان البيع منهم بغبن يسير لا يجوز وهو المدكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة ان ذلك يجوز عند هذا فكان الغبن اليسير من ذلك التقدير متحقيقا بصل القيمة * ولابد من تقرير الاثرال قبل الدلائل فنقول عقد التوكيل بالبيع والشراء مع من لا تقبل له شهادة ان كان باكر من القيمة

(كتاب الوكالة باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في البيع)

في البيع وبطل منه في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغض يسير
 كذلك كيفية ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جاز عندهما
 وبمثل القيمة جائز عندهما باتفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة رح في رواية الوكالة
 والبيع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز * اذا عرف هذا فالدليل على المذكور
 في الكتاب في جانبهما **قوله** لان التوكيل مطلق اي عن التقييد بشخص دون آخر
 والمطلق يعمل باطلا فمكان المقتضي موجودا والمنع منتف لان المنع هو التهمة ولا تهمة ههنا
 لانها اما ان تكون من حيث اضرار العين او المالية وليس شيء منهما بموجود اما الاول فلان
 الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطى جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك
 ابيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطئها ولا يحل له وطئ جارية ابيه والمد مع مقطعة
 فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه
 واذا وجد المقتضي وانتهى المنع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما
 لم يجز من عبده يعني الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد مولاة والبيع
 من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستريدا مستقصا قابضا مسلما
 مخاصما مخاصما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام متقابليه بمحل واحد
 في حالة واحدة وكذا للمولى حق في اكساب المكاتب حتى لا يصح تبرعائه
 ولا تزويج عبده فينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رح القول بالموجب
 يعني سلما ان التوكيل مطلق لكن موضع التهمة مستنناة عن الوكالات لانها شرعت
 للاعانة فكانت موضع امانه وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع
 بينهم متصله فصار بيعا من نفسه من وجه فكان فيه تهمة اضرار العين فان قيل ما الفرق
 لا يبي حنيفة رح في تجويز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح ولم يظهر
 مع ان له قبل ظهوره حكم التوكيل اجيب بان المضارب اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه كما اذا صار المال عروضا فجاز
 ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده والاجارة والصرف على هذا الخلاف
 وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشروط عربي عنها
 غيره فكان ما بهم عدم حوازهما مع هؤلاء فتبين ان الحكم فيهما كهو في ما سواهما كذا
 قبل **قوله** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض والوكيل بالبيع يجوز
 ان يبيع بثمن قليل وكثير وعرض عنداني حنيئة رح وقال لا يجوز بغش فاحش ولا بغيرا لقود
 لان مطلق الامر يقتيد بالمعارف عرفا اذا التصرفات لدفع الحاجات فتقيد بموافقتها
 والمعارف البيع بثمن المثل والقود ولهذا يقتيد التوكيل بشراء الفحم بايام البرد والجمد
 بسكون الميم ما جمده من الماء لسدة البرد نسبية للاسم بالمصدر بايام الصيف وبالاصلية
 بايام النحر او قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم
 الامر ولان البيع بغش فاحش ربح من وجوهه من وجه ولهذا لو حصل من المريض
 كان من الدائم والاب والوصي لا يملكه كانه وكذا المفاضة ببيع من وجه وشراء من وجه
 لانه من حيث ان فيه احراج السلعة من المالك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة
 في المك شراء فلا يتناول مطلق اسم البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل ولا يبي حنيئة رح
 القول بالموعد اي سامان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على اطلاقه في غير موضع
 التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع **قوله** والبيع بالغش تنزل في الجواب يعني سلمنا
 ان المطلق ينفذ بالمعارف لكن البيع بالغش او بالعين اي العرض متعارف عند هذه الجهة
 الى العين التجارية او غير دواع النرم من العين وعند ذلك لا يابى بقلة الثمن وكثرته
 فكان العرفه نسي كالاصلح دليل لا احد الخصم بل المتأزع فيه يكون داخل تحت
 دواعيه الخصم فيه دفع رايه ان تشبه بمذايقه والمسائل المذكورة رويته عن ابو يوسف رح
 فان ذلك الوجه وانما عندنا في حنيئة رح فهي على اطلاقها ابيع بالغش او العين بيع

كتاب الوكيلة في البيع والشراء

من كل وجه من من خلق لا يبيع بحدوث بالبيع بالغبن والعين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في البيع جعل في الوكالة كذلك وأعرض بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع الا يرى انه لو حلف لا باكل لحماً فاكل للحماً قد بدأ حدث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحماً قديداً وقع على المشتري لا على الأمر واجب بان التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه * نعم بهذا ان العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك * واما البيع بالغبن فلا يتخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً اما حقيقة فظاهر واما عرفاً فيقال يبيع رابع ويبيع خاسر فان قيل لو كان ذلك بيعاً من كل وجه يملكه الاب والوصي اجاب بقوله غير ان الاب والوصي لا يملكانه ومعناه ان كلامنا في الامر المطلق بالبيع وهما ليسا مأمورين سلمنا ذلك لكن ليس امرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر ولا نظرية ولا نسلم ان المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وهو بدل المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في اول البيوع فدلنا صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه * ويجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوسلاً به الى تحصيل ملك غيره له والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوسلاً به باخراجه ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع هاتين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيستطاع قيل اذا كان بيعاً من كل وجه وشراء من كل وجه فيما ذار جمح ابو حنيفة راج جانب البيع * وما قيل اذا كان شراء من كل وجه كان الوكيل به وكيلاً بالشراء وهو لا يملك الشراء بغبن فاحش بالاتفاق فكان الواجب ان لا يجوز المقايضة اذا كان مقادراً من العرض مثله في القيمة او بان لا يجوز بيعه في الحسن عن

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

عن ابي حنيفة رح وذلك لان الموكل اطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجم جانبه ويجوز له ان يبيع بما عرّوهان ولا يلزم الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالافل اصلا لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصرة يحمد المتصدي لتلقيه ان شاء الله تعالى **قوله** والوكيل بالشري يجوز عقده الوكيل بالشري يجوز له ان يشترى بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فان لم يوافق او قد وجده خاسرا الحقه بغيره على ما مرحتين لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لا انتفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه واراد بقوله قالوا عامة المسائخ رحمهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا وكذا الوكيل بالمكاح اذا زوج موكله امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضاعة الى الموكل في العقد فلا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان ثم بين الغبن اليسير والفاحش فقال والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المتقومين فيكون مقابله ما يتغابن فيه قال شيخ الاسلام هذا التحديد في ما لم يكن له قيمة معاومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالغلس مثلا لان هذا ما لا يدخل تحت تقويم المتقومين اذا ادخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة هنا للعلم به فلا يدخل وقبل الغبن اليسير وهو انظار وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض ذهني وفي الحيوانات ذيادة وفي العتارات ذهني واذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر وان زاد على ذلك لزم الوكيل والتقدير على هذا الوجه لان الغبن يزيد بقله التجربة وينقص بكثرتها وفنيتها وكثرتها بقله وقوع التجارات وكثرتها وقوعه في التسم الاول كبير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب تقطع به بد

(الكتاب الثاني في البيع والشراء في الفقه)

محترمة فيلزمه الملك والمال يحنس لأجله نقد لا ينشأ صح به في المالك كسنة
 فلم يثبت في ما كثر وقوعه بغير أو النصف من النصف فكان بغير أو ضعف بعد ذلك
نسب الوقوع فما كان أقل وقوعاً منه اعتبر ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر
 ضعفه **قوله** وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز وإذا وكله ببيع عبده فباع
 نصفه جاز عند أبي حنيفة ر ح لان النظم مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجري
 على الطلاقة واستوضح بقوله الأيرى انه لو باع الكل بشئ النصف جاز عنده فاذا باع
 النصف به أولى وفلا يجوز لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف وبيع النصف
 غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر فيلزم ان يخصما لان بيع
 النصف قد يقع وسيلة الى الامثال بان لا يجد من يشتريه جديلة فيحتاج الى التعريق
 فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة وان لم يبيع ظهر انه لم يقع وسائه
 فلا يجوز وهذا استحسان عندهما فان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف
 بالاتفاق لما ذكر من الدليل آنفاً في التوكيل بالبيع والعرق لا يحنفة ر ح ان التهمة
 في الشراء متحققة على ما مر من قوله فلعله اشتراه لنفسه الى آخره وفرق آخران الامر
 في البيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق فيملك ببيع العبد كله او نصفه واما الامر
 بالشراء فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والازلاق اي اطلاق الامر وتقييده
 فيعتبر فيه العرف والعرف فيه ان يشتري العبد جملة ولفائل ان يقول هذا التعليل يقتضي
 ان لا يصح التوكيل بالشراء لان التوكيل بالشراء امر بالشراء وقد قال الامر بالشراء
 صادف ملك الغير فلم يصح والجواب ان القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث
 حكيم بن حزام فان النبي عليه السلام وكل بشراء الاضحية وإذا صح فلا بد له من محل
 فجعل له الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر
 الامكان ولو عدنا باطلاقة كان ذلك ابطالاً للقياس والعرف من كل وجه والاعمال زلزل

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل في البيع)

ولو بوجه أولى **قوله** ومن امر رجل يبيع عبده ومن امر رجل ان يبيع عبده فباعه وقبض النسيء ولم يقبض فرده المشتري على البائع بعيب فاما ان يكون ذلك بقضاء او بغيره فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون بعيب يحدث مثله او لم يكن فان لم يكن فاما ان يكون العيب ظاهرا والقاضي عاين البيع او لم يكن فان كان لا يحتاج الى حجة من بينة او نكول او اقرار لان القاضي يثق بحديث العيب في يد البائع وعاين البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها للقضاء بل لانه اذا لم يعاين البيع قد يشبه تاريخه فيحتاج اليها لظهوره وقد لا يكون العيب ظاهرا كالقرن في الفرج والمرض الدق فيحتاج الى النساء والاطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت بقول النساء والطبيب فيحتاج الى الحججة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على الموكل ولا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة لان الرد بالتقضاء فسخ لعوم ولاية القاضي وانفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل وان كان بعيب يحدث مثله فان رده بسبب او باباء يدين فذلك لان البينة حجة مطلقة اي كاملة فيتعدى والوكيل في النكول مضطر لبعن العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فيلزم الامر وان رده باقرار لزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لانه امكنه السكوت او الانكار حتى يعرض عليه اليمين ويتضى بالنكول لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه بينة او نكول الموكل لان الرد بالتقضاء فسخ لعوم ولاية القاضي غير ان الحججة وهي الاقرار قاصرة فمن حيث الفسخ كان لئان بخاصمه ومن حيث التصور لا يلزمه ودفع فائدة الحاجة الى التقضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا اقر الوكيل بالعيب لاحاجة الى قضاء القاضي لانه يقبله لا محالة وان كان الثاني فاما ان يكون بعيب يحدث مثله او لا فان كان الاول وكان رده باقرار لزم الوكيل وليس له ان يخاصم امره وعموءة بالبائع لان المبيع لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه باقره حصل من جهته فكذا باعه اياه لانه يبيع جديد في حق

(كتاب الوكالة - باب الوكالة بالبيع والشراء - فصل في البيع)

قالت حينئذ عبد بن عبد الشرابي برضاء من غير قضاء والبائع أي الموكل ثالثهما وأن كان الثاني
والردي المرء كزوم الموكل بغير خصوصة في رواية بيوع الاصل لان الرد متعين وذلك
لأنهما أفعلا عن ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه فانهما لورفا الامر اليه في عيب لا يحدث
رده عليه من غير تكليف باقامة الحجة على ذلك فكان ذلك ردا على الموكل وفي عامّة
الروايات انه لا يلزم الامر وليس للمامور ان يخاصمه لما ذكرنا انه بيع جديد في حق
ثالث * وقوله الرد متعين ممنوع لان حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل الى الرد
ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذكر صورة الرد بالبينة والكول لعدم تأنيدهما لدى
عدم القضاء قوله ومن قال لا آخر امرتك ببيع عبدي بتقد اذا اختلف الامر والمأمور
في الطلاق التصرف وتقييده فقال الامر امرتك ببيع عبدي بتقد فبعته بنسئته وقال المأمور
بل امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالتقول قول الامر لان الامر يستفاد من جهته ومن يستفاد
الامر من جهته أعلم بما ذاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاة وليس
ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه ما لم يقل
وكنتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه ولو قال وكنتك بمالي او في مالي لا يملك
الا الحفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف دعواه من الاطلاق ولو اختلف المضارب
ورب المال في الاطلاق والتقييد فدل رب المال امرتك ان تعمل في البز وقال المضارب
دفعت الي المال مضاربة وام تقل شيئا فالتقول للمضارب لان الامر وان كان مستغنا من
جهة رب المال الا ان في العقد ما ينحازي دعواه لان الاصل في المضاربة العموم الا يرى
انه ملك التصرف ودر عطية المضاربة قد نت دلالة الاطلاق قائمة بمختلف ما اذا ادعى
رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون التقول لرب المال لانه
ما يذكر من دعواه فما يدل على ان الوكالة المحضة وفيهما التقول للامر كما رأفنا ثم طاف الامر
بما يذكر من دعواه فما يدل على ان الوكالة المحضة وفيهما التقول للامر كما رأفنا ثم طاف الامر

كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

أَوْضُرَ مُتَعَارَفٌ فِيهَا كَالْبَيْعِ إِلَى خَمْسِينَ سَنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا يَتَقَدَّبُ بِجُلِّ مُتَعَارَفٍ
وَالْوَجْهَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ تَقْدِمُ فِي مَسْئَلَةِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ وَالْعَرْضِ
عِنْدَهُ خِلَافًا لِهَما وَمِنْ أَمْرِ رَجُلٍ بِبَيْعِ عَبْدَةٍ بِبَاعِهِ وَاتَّخَذَ بِالنَّمْنِ رَهْنًا فُضَاعَ فِي يَدِهِ وَاتَّخَذَ بِهِ
كَفِيلًا فَتَوَى الْمَالُ عَلَيْهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ قِيلَ الْمُرَادُ بِالْكَفَالَةِ هَهُنَا الْحِوَالَةُ لِأَنَّ التَّوَى لَا يَنْتَحِقُ
فِي الْكَفَالَةِ لِأَنَّ الْأَصِيلَ لَا يَبْرَأُ وَقِيلَ بَلْ هِيَ عَلَى حَقِيقَتِهَا وَالتَّوَى فِيهَا أَنْ يَمُوتَ الْكَفِيلُ
وَالْأَصِيلُ مُفْلَسًا وَقِيلَ التَّوَى فِيهَا هَوَانٌ بِأَخْذِ الْوَكِيلِ كَفِيلًا وَيُرْفَعُ الْأَمْرُ إِلَى حَاكِمٍ
يَرَى بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ فَيَحْكُمُ عَلَى مَا يَرَاهُ وَيَمُوتُ الْكَفِيلُ مُفْلَسًا * وَأَمَّا الْمَالُ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ
لِأَنَّ الْوَكِيلَ أَصِيلٌ فِي الْحَقُوقِ وَقَبْضُ النَّمْنِ مِنْهَا وَالْكَفَالَةُ تَوْثِيقٌ بِهِ وَالْإِثْنَانُ وَثِيقَةٌ لِجَانِبِ
الِاسْتِيفَاءِ وَلَوْ اسْتَوْفَى النَّمْنُ وَهَلَكَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ فَكَذَا إِذَا قَبِضَ بَدَلَهُ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ
بِقَبْضِ الدَّيْنِ 'د' أَخْذَ بِالْأَدِينِ رَهْنًا وَكَفِيلًا فَانَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ نِيَابَةً حَتَّى إِذَا نَهَا
عَنِ الْقَبْضِ سَمَحَ بِهِ وَقَدْ اسْتَبَاهُ فِي قَبْضِ الدَّيْنِ دُونَ الْكَفَالَةِ وَأَخَذَ الرِّهْنُ وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ
يَتَبَسَّضُ النَّمْنُ أَصْلُهُ لَا يَبْدُو لَهُ وَيَهْدُلُ بِمَنْكِ الْمَوْكَلِ حَجْرَةً عَنِ الْقَبْضِ *

* فصل في وكالة الاثنين *

وَحَدَّثَ تَاخِيرُ وَكَانَ الْأَثْنَيْنِ عَنِ وَكَالَةِ الْوَاحِدِ ظَاهِرٌ مُجْمَعًا وَوَضَعُوا قَوْلَهُ وَأَذَاوَكَلَّ وَكِلَيْهِمْ وَإِنْ كَانَ
ذَلِكَ بِكُلَاةَيْنِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ لِأَنَّهُ رِضِي بِرَأْيِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
عَلَى الْإِنْفِرَادِ حَيْثُ وَكَلَّهُمَا مُتَعَاقِبًا وَإِنْ كَانَ بِكُلَامٍ وَاحِدٍ وَهُوَ الْمُرَادُ بِمَا فِي الْكِتَابِ فَلَيْسَ
لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَا وَكَلَّ بِهِ دُونَ الْآخَرِ سِوَا مَا كَانَ مِنْ بَلْزَمِهِمَا الْأَحْكَامُ لِأَحَدِهِمَا
صَبِيٍّ أَوْ عَبْدٍ مَحْجُورٍ إِنْ كَانَ التَّصَرُّفُ مِمَّا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الرَّأْيِ كَالْبَيْعِ وَالْمُخَاجَعِ
وغير ذلك إِذَا قَالُوا وَكَلَّكُمَا بَيْعَ كَذَا أَوْ بَخْلَعَ كَذَا لِزَيْنٍ الْمَوْكَلِ رِضِي بِرَأْيِهِمَا لِأَنَّهُمَا
أَحَدُهُمَا وَلَوْ هَاتَا أَحَدُهُمَا وَذَهَبَ عَقْلُهُ لَيْسَ الْآخَرُ بِتَصَرُّفٍ عَلَيْهِ وَالْبَدَلُ إِنْ كَانَ
مَقْدَرًا حَرَابَ مَا يُقَالُ إِذَا قَدَّرَ الْمَوْكَلُ الْبَدَلَ فَقَدْ اسْتَعْنَى عَنِ الرَّأْيِ بَعْدَ مَحْجُورٍ

ان يتصرف الطرفان ووجه ذلك ان البدل وان كان مقدراً لكن التقدير لا يمنع استعماله في الزيادة فان الاجتماع رأيهما احتمال ان يزيد الثمن ويختار من هو احسن اداء لثمن وقوله الا ان يوكلاهما بالخصومة استثناء من قوله فليس لاحدهما ان يتصرف في ما وكلا به دون الآخر يعني ان احد الوكيلين لا يتصرف بانفراده في ما يحتاج فيه الى الرأي الا في الخصومة فان تكلمهما فيها ليس بشرط لان اجتماعهما عليها متعذر للانضاء الى الشغب في مجلس انضاء وقوله والرأي يحتاج اليه سابقا اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برأيهما ووجه ذلك ان المقصود هو اجتماع الرأين احمل في تقويم الخصومة سابقا اليها فيكتفى بذلك وقوله او بطلاق زوجته بغير عوض وما بعده معطوف على المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق احدهما وانى الآخر ان يطلق فهو جائز وكذا بالعق المفرد وكذا اذا وكله برد الوديعه او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المنى والواحد فيه سواء ولو كانت قبض الوديعه فقبض احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما كان قابضاً بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه ما مور بقبض الصنف اذا كان مع صاحبه واما منفردا بغير ما مور بقبض شيء منه **قوله** وهذا اي جواز انفراد احدهما بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئنا او قال امرها بايدكما لانه تفويض الى رأيهما الا يرى انه تملك مقتصر على المجلس كما مر واذا كان تملكاً صار التطبيق مملوكاً لهما فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الآخر قبل ينبغي ان يقدر احدهما على نصف تمليقه واجب بان فيه ابطال حق الآخر فان قيل الا بطلان ضمني فلا يعتبر اجيب بانه لا حاجة الى ذلك الا بطلان مع قدرتهما على الاجتماع **قوله** ولانه متعلق بقوله طلقاها ان شئنا فان

كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

فان الطلاق فيه معلق بفعلهما وهو النطق فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق فكذا ههنا فان قيل ففي قوله طلقاها ايضا معلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالملع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان فيه حرف الشرط وهو قوله ان شئنا فان قيل فاجعله مثل قوله امرها بايد يكماه فوضا الى رأيهما اجيب بانه ليس بمحتاج الى الرأي بخلاف الامر باليد **قوله** وليس للوكيل ان يوكل في ما وكل به وليس للوكيل ان يوكل في ما وكل به لانه فوض اليه التصرف في ما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء وفيه تشكيك وهو ان تفاوت الآراء مدرك يبين والاملاجاز التعليل به فجاز ان يكون الوكيل الثاني اقوى رأيا من الاول * وايضا الرضى برأي الوكيل ورد توكيله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن اقوى رأيا او قويه في رأي الاول لما وكله فرد توكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن ان يجاب عنه بان العبرة للقوة في الرأي لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الامور ولم ياذن له بالتوكيل الظاهر من حاله انه ظن ان لائمه من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله ح مناقض لظنه فلا يجوز **قوله** الا ان ياذن استثناء من قوله وليس للوكيل ان يوكل فانه ان اذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك فقد رضي برأي غيره او اطلق التفويض الى رأيه وذلك بدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيل عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وفدهم بطيرة في ادب القاصي حيث قال وليس للقاضي ان يستسلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكرتم فان وكل الوكيل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز ان المنصوص حضور الرأي وقد حصل قيل احد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير اذن صاحبه لم يكتفى بحضوره بل لابد من الاجازة صريحا ذكر في الذخيرة

فما الفرق بين هذا وبين الذخيرة قال محمد بن ح في الجامع الصغير اذا باع
الوكيل الذخيرة الاولى جاز ولم يشترط للجوار اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكره
في الأصل في موضع وذكر في موضع آخر منها وشرط اجازته قال اذا باع الوكيل
الناسي والوكيل الاول حاضر او غائب فجاز الوكيل جاز حكى عن الكرخي انه كان
يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكره طلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بخضرة
الاول محمول على ما اذا اجاز فكان يحمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة
المشائخ * وهذا لان توكيل الاول لما لم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الناسي
فضوليا وعقده يحتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في المسئلتين روايتين ووجه
عدم الجواز بدونها ما ذكره وجه الجوار ان المقصود حضور الرأي وهو حاصل عند الحضور
فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا احد وكيلي البيع وفيه نظر اما في ما نقل
عن محمد بن ح فانه قال والوكيل الاول حاضر او غائب فجاز الوكيل وليس ذلك
نصا في اشترط الاجازة للحاضر لجوار ان يكون قوله فجاز منعلة بقوله او غائب فقط
واما في تعليههم فلانه معارض بان المقصود هو الرأي وقد حضر كما ذكرناه وتوحيه كونه
فضوليا في احد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه ما مور من الموكل في الجملة
بخلاف وكيل الوكيل * ولعل الصواب ان الاجازة ليست بشرط الصحة عقد وكيل الوكيل
عند حضوره وشرط لصحة عقد احد الوكيلين * والفرق بينهما ان وكيل الوكيل لما كان
ينصرف بتوكيله ورضاه بالنصرف كان سكوته رضالا محال واما احد الوكيلين فليس
كذلك فلم يكن سكوته رضا بجوار ان يكون غيظا منه على استبداده بالنصرف من غير اذن
صاحبه هذا ما سمع لي في هذا الموضع والله اعلم **قوله** وتد تكلموا في حقوقه يعني اذا باع
بخضرة الاول حتى حاز بالعهد على من تكون لم يذكر محمد بن ح في الجامع الصغير
ونكلم المشائخ في ذلك * فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة عليه

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالبيع والشراء * فصل)

عليه لا الثاني * ومنهم من قال على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انزل الوكيل الثاني بموته ولا ينزل بموت الموكل الثاني وان عقد الثاني في ذمة الاول لم يجز انقوات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكما لو باع غير الوكيل فبلغه فجاز له حضور رأيه ولو قدر الوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف رح وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو باع بربما باع بالزيادة على المقدار المعين لذكائه وهدايتته وانما قال ظاهرا احتراز عما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهران غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري وام اذ لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن وذلك لان المتصور من الباعث الاسترباح والعادة جرت في الوكالات ان يوكل الاهدى في تحصيل الارباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول فبعد ذلك لا يباي بنياية الآخر عنه في مجرد العبارة **قوله** واذ ازوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته اذ ازوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة مسلمة حرة او باع او اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع او بالشراء لم يجز ذلك وانما احتاج الى التأويل لان قوله او اشترى لها يحتمل ان يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لا محالة لان التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق اما الرق فلان المرفوق لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك النكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالى الا بتوكيل من غيره وليس بموجود واما الكافر فلا ولاية له على المسلم **قوله** تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ

للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولأن هذه ولاية نظرية وهي تحتاج
 إلى دليل وثيق يتحقق معنى النظر والرق بزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم
 فلا يقوض اليهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المرتد إذا قتل على ردة
 والحربي كذلك لأن الحربي أبعد من الذمي وإن كان مستأمناً لأن الذمي صار مناً
 داراً وإن لم يصر مآديناً وقد تحقق منه ما هو خاف عن الإسلام دون الحربي فإذا سلبت
 ولاية الذمي فالحربي أولى وأما المرتد فتصرّفه في ماله وإن كان نافداً عهداً لكنه موثوق
 على ولده وماله ولده بالاجماع إن أسام جازوا فلا لايها ولاية نظرية وذلك إبي الولاية
 النظرية بتأويل المذكور وإن استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة والملة مترددة لكونها
 معدومة في الحال لكنها مرجعاً لوجود لانه مجبور عليه فوجب التوقف فإن قتل استقرت
 جهة الانقطاع فتبطل عقوده وإن أسلم جعل كأنه لم يزل كان مسلماً فصحت وما كان أبو يوسف
 - مدد رحمهما الله تركا أصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذكر بقوله
 قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله وإن كانت المسئلة بالاتفاق *

* باب الوكالة بالخصومة والقض *

آخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب
 استيفاء ممن هو في ذمته وذلك في الأغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لأنها
 مهجورة شرعاً فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور قوله الوكيل بالخصومة وكيل
بالقبض الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض أي بقبض الدين أو العين خلافاً لفرار رحمه الله
هو بقول أنه رضي بالخصومة وليس القبض بخصومة لأن الخصومة قول يستعمل في
إظهار الحق وإقباض فعل حسي * ولما إن الوكيل مادام وكيلًا يجب عليه القيام بما أمر به
 وقد أهدر بالخصومة والخصومة لا تنم إلا بالقبض انهم الإنكار بعد ذلك وتعد الأثبات
 بعارض من موت الناضي أو عجزه والمثل ولا فلاس وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

(كتاب الوكالة - *باب الوكالة بالخصومة والقبض*)

واجب ومشاخ بلخ افتوا بقول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء ولان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة امانصا فهو ظاهر وما دلالة فلان الانسان قد يوكل غيره بالخصومة ولا برضى بامانته وقبضه وبه افنى الصدر الشهيد رح وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وظاهر هذا التوكيل بالتقاضي فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في اصل معناه وصعاقب تقاضيه ديني او بدني واتقضيته ديني واتقضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة رحمه الله والجواب ان ذلك وجه لاصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في ان العتوى على اصل الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء فالراعى العرف ولا يملك القبض وان وكل وكيلين بالخصومة لا يرضى ان الامعاء لا رضى بانه انتهك لانه احدهما واجتمعا هم على القبض ممكن بحرف الخصومة وان اجتمعا هم عليه غير ممكن لانه يرضى الى الشغب في مجالس انصاء وهو مذهب لمهابة **قوله** والوكيل بقص الدين يكون وكيل بالخصومة والوكيل بقص الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح فاذا افتضى القبض واقام الخصم بينة على استيعاء الموكل او ابرائه فقبل عدده وقال لا يكون خصما ولا تقبل بية الخصم ورواية الحسن عن ابي حنيفة رح لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيل بها ولان الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يرضى في الخصومات لم يكن الرضى بالقبض رصا بها ولا في حبيته رح انه وكا، بانه ملك لا يكون تعصى بانه اذا وص نفسه الدين غير متصور لكواء رصا بها في ذمته من دينه، كن السرع جعل تحسب سبعة ادين حقه من وجه له لا بد مع صاءه دين لا يحوز الاستبدال به او التوكيل بقبض الدين فانه اذا كان توكيلا، لم يملك كان توكيلا بالاستقراض

اذا الوكيل بقبض العبد الموكل له عين ماله ثم يتخاصمان والوكيل بالامانة الموكل
 والوكيل بالامانة الموكل له عين ماله ثم يتخاصمان والوكيل بالامانة الموكل
 والوكيل بالامانة الموكل له عين ماله ثم يتخاصمان والوكيل بالامانة الموكل
 بالرجوع في الهبة اذا اقام الموهوب له البينة عليه بتسليم الموكل الشفعة فانها تقبل والشفعة تبطل والوكيل
 والرجوع يبطل والوكيل بالشراء فانه خصم يطلب بحقوق العقد وبالقسمة بان وكل
 احد الشريكين وكيلان بان يقاسم مع شريكه واقام الشريك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه
 فانها تقبل وبالرد بالعيب على البائع فانه اذا اقام البينة عليه بان الموكل رضي بالعيب
 تقبل قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه ابي مسئلة الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل
 باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء لان الوكيل في هذه يكون خصما قبل القبض كما يكون
 هالك كذلك واما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء **قوله** وهذا اشارة
 الى ما اشرنا اليه مما يتم به دليل ابي حنيفة رح وهو ان الوكيل بالتملك اصيل في الحقوق
قوله والوكيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة والوكيل بقبض العين لا يكون وكيل
 بالخصومة بالاتفاق لانه امين محض حيث لا مبادلة هناك لكونه يقبض عين حق الموكل
 من كل وجه فاشبه الرسول فاذا وكل بقبض عبده فاقام من يده العبد بينة ان الموكل باعه
 اياه دفع العبد الى الوكيل ولم يلتفت الى بينة ذي اليد في القيس لانها قامت لاعلى خصم
 وفي الاستحسان وقف الامر حتى يحضر الامر لانه لقيامه مقام الموكل في القبض خصم
 في قصريده فيقتصر بده حتى لو حضر الغائب تعاد البينة فصا ركما اذا اقامها على انه عزله
 عن ذلك فانها تقبل في قصريده كذا هذا وكذلك اذا اراد الوكيل بنقل المرأة الى زوجها
 نكاحا اليه والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فاقامت المرأة البينة على ان زوجها طلقها
 والامه والعبد على العتاق او من هما يده على الارتهان من الموكل فانها لا تقبل فباسا
 لقيامها لاعلى الخصم وفي الاستحسان تقبل في قصريده الوكيل دون العماء بالطلاق

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

بالطلاق والعق والرهن لانها تتضمن الطلاق والعق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم في احدهما وهواثبات العقق على الموكل ولكنه خصم في قصريده وليس من ضرورة قصريده القضاء بالعق على الغائب فقبلها في التصردون غيره **قوله** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فاقربا يستفاء الحق او المدعى عليه فاقربا بثبوت عليه فان كان ذلك عند القاضي جازوالا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا انه اذا اقر عند غير القاضي يخرج من الوكالة فلا بدفع اليه المال * ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام على ذلك بينة لم تسمع بينته لانه زعم انه مبطل في دعواه وقال ابو يوسف رح جار اقراره في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رح او لا لا يجوز في الوجهين جميعا * والقياس اما شمول الجوار كما هو مذاهب ابي يوسف رح واما شمول الغدوم كما هو مذاهبهم * والفصل بين مجلس القضاء وغيرها استحسان * وجه القياس ان الوكيل بالخصومة مأمور بالمزاغة لانها بالخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء ويصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الثمن او لا يسلم المبيع * وفيه نظر لانه لو لم يتناول له لما صح الاستثناء **قوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة قال في النهاية هي مسألة مبتدأة خلا فيه لم يرد ها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو ايضا على هذا الخلاف — ا. في المختلعات البرهانية وجه الاستحسان ان هذا التوكيل صحيح قطعاً من كل وجه وصحته بناء وانه ما يملكه الموكل قطعاً ان التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اخلج في ذهك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتدكر ما تقدم فيه * وذلك ايء اياه

الموكل بطل الجواب لأن مبدأه غير الانكار لكن لنظ الخصومة موضوع للمقيد يفصرف الى المطلق
وان كان مبدأه موجب عليه الانكار لكن لنظ الخصومة موضوع للمقيد يفصرف الى المطلق
مبدأه موجب عليه الانكار لكن لنظ الخصومة موضوع للمقيد يفصرف الى المطلق
مبدأه موجب عليه الانكار لكن لنظ الخصومة موضوع للمقيد يفصرف الى المطلق
 وان وجهه لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رح لانه لا يملك الاستثناء
 لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحل له ذلك كما مر آنفا ولئن سلمنا صحة كما قال
 محمد رح لكنه انما صح لتخصيصه على الاستثناء وللنصب زيادة دلالة على ملكه اياه
 وبيان ذلك ما قلنا انه لا يحل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محقا فانص على استثناء
 الافراد على انه يعلم بيقين ان خصمه مبطل حملا لا مر المسلم على الصلاح فتعين
 الانكار وعند الاطلاق يحل على الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد رح
 انه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبورا عليه
 قال في النهاية اي على الاقرار لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة او يضطر المدعي عليه
 الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبورا على الاقرار فكذا وكيله الا ان الوكيل
 عند توجه اليمين يحيل اليمين على موكله لان اليابة لا تجري في الايمان
 فلا تعيد استثناء الاقرار فائدة ولذا ابل ان يقول المدعي قد بعجز عن اثبات دعواه بالبينة
 وقد اضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مفيدا والجواب
 ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبورا عليه
 في الجملة فلم يكن استثناء مفيدا فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان
 استثناء مفيدا ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والابراء واجيب بانه انما
 لم يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب راع الى الصلح او الى الابراء فلم يوجد
 محوز المجازفة نظره ان اضاءه الى الصلح والابراء لم يكن انشد من انشاءها الى الاقرار
 فهو لا يملكها وايضا الخصومة والصلح منته بلان فينبغي ان يجوز الاستعارة والاراء ان

كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا او بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى صراحة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابراء فلا يتناولها اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجاز قله فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة اي بعد ما ثبت ان التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب او بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله يقول ابو يوسف ر ح في التسوية بين مجلس القاضي وغيره ان الوكيل قائم مقام الموكل واقارعه لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا لما مر انه انصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجازا ما يتناول بعدم الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار والاتجار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غير ذلك فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا اقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار بخصومة مجازا في غير فلا يتناولها الجواب الموكل به اما انه خصومة مجازا فلا نه حرج في مة بلد الخصومة فكان مجوزا للتضاد وهو مجاز لغوي لما مر في تقريره انه لا يصلح مجوزا شرعية الا لان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوز السببية وهو مجوز شرعي بطر الاتصال الصوري في الغوي كما عرف * راء الاحتصاص بمجلس القضاء فلان الظاهر ان لا يستوفى وهو الجواب في مجلس القضاء فخص به وايدل لان الواجب دية اثباته بالمتحقق بدل لان الظاهر ان اولى تادية المقصود قله لكن استدراك من يراه فيخص به وفيه اشارة الى دفعه ايئالا اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي ليس بجواب كان الجواب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعاها اذا ثبت ان اقراره عند القاضي يخرج من التوكيل حتى لا يرد دفعه اهل البيت ع وماتوا بركة باب او الوصي اذا اقر في مجلس القاضي فانهم اذا ادعوا فيه التعمير فذكره على ما به

وصدة الاب والابن ما بينهما من المال فان قرارهما لا يصح ولا يدفع المال اليهما الا لهما
من التوكيل فانما يفي حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه
قوله ومن كفل بمال عن رجل ومن كفل بمال عن رجل فوكله
 صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك ابداً اي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها
 اما بعد البراءة فلانها لما لم يصح حال التوكيل لما يذكر لم تغلب صحيحة كمن كفل للغائب
 فاحازها بعد ما بلغته فانه لا يجوز لانها لم يصح ابتداء لعدم القبول ولا نقاب صحيحة
 واما قبل البراءة فلان التوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملاً
 لنفسه في ابراء ذمته كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه فانه لا يصير
 وكيلاً لما قلنا ونقض بتوكيل المديون بابراء نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملاً
 في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجيب بالمنع مستنداً الى ما ذكره شيخ الاسلام
 ان المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب بابراء نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلمناه
 لكن الابراء تنليك بدليل انه يرتد بالرد وكلاماً في التوكيل بالقبض واعتراض بان العمل
 لنفسه ضمني لكون الموكل اصيلاً في اثبات الوكالة والضمنيات قد لا تعتروا جيب
 باننا لانسلم ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فان قيل فليستسخها الوكالة
 لطريقتها عليها كما لو تأخرت الكفالة عنها فانها تنسخها قال المحبوبي في الجامع الصغير
 التوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للتوكيل يصح الضمان وتبطل الوكالة والجواب
 ان النسخ يجب ان يكون اقوى من المسوخ او مثله فالوكالة دون الكفالة لان الكفالة
 محقة لازم لا يمكن الكفيل من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز ان تكون الوكالة ناسخة للكفالة
 وان حاز عكسه قوله ولان قبول قوله دليل آخر وتقديره ان الوكالة تسلم بمول قوله لكونه امياً
راو حكما الوكالة ههنا تنفي اللازم وهو بمول قوله لكونه مبرئاً نفسه وانعاء اللازم بمسلم انتفاء
الحازم فيلزم عدمه حال فرض وحوده وما كان كذلك فهو معدوم وظاهر لان الوكالة في

(كتاب الوكالة — * باب الوكالة بالخصومة والقبض *)

في مانحن فيه بطلانها في عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن للغرماء قيمته ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمه كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يرايه نفسه فيكون باطلا **قوله** ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه ومن ادعى انه وكيل فلان الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه الغريم خالص حقه لان الديون تقضى بامنا لها ما اداه المديون صل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن اقر على نفسه بشي امر بتسليمه الى المقر له بان حضر الغائب وصدقه فيها والادفع الغريم اليه الدين ثانيا لانه اذا انكر الوكالة لم يثبت الاستيعاء لان القول في ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل والموكل يسكر الوكالة والقول قول المكر مع يمينه واذا لم يثبت الاستيعاء فيفسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا بيده لان غرضه من الدفع براء ذمته ولم يحصل له ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف ان الوكيل محقق في القبض والمحقق في القبض لا رجوع عليه ولا انه بتصديقه اعترف انه مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ بالناسي والمظلوم لا يظلم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا والجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم واما اذا هلك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه بما قبضه **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني ان ضاع في يده لم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التسيديد بان قال له اضمن لي ما دفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله ارجع عليك بمادفعته اليك او ضمن الوكيل للمديون وقال ادع من لك ان احد الطالب

منك ثانياً ما يقبضه منك علي رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل ح
 لان المصومون على رب الدين في زعم الوكيل والمديون لانه غاصب
 في ما يقبضه ثانياً فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك فلان وهو ضامن صحيح
 لاضافته الي سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الضمان بما ذاب له عليه
 ابي يذوب في كون كل واحد منهما كفالة اضيفت الي حال وجوب في المستقبل على
 المكفول عنه ولو كان الغريم لم يصدق على الوكالة يعني ولم يكذبه ايضا لان فرم التكذيب
 سباني عقيب هذا ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع
 الغريم على الوكيل لانه لم يصدق على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجارة فاذا
 انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه مكذبا له في دعوى الوكالة وهذا اي حواز
 الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في صورتين الاولى وهو التصديق مع التضمين
 والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب والمعصوب منه حق الرجوع
 على الغاصب وقوله لا اشارة الي قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجارة لكنه دال
 الرجوع لادليل الاشارة وفي الرجوع كلما اي الاربعة المذكورة دفعه مع التصديق
 من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين دفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب
 ودفعه مع التكذيب ليس الغريم ان يسترد المدفوع حتى يحضر العائب لان المؤدى
 صار حقا للعائب اما ظاهره هو في حالة التصديق او محملا وهو في حالة المكذب وقبل
 ظاهرا ان كان الوكيل طاهرا بعد الدال او محتملا ان كان فاسقا او مستورا الحال فتمار
 كما اذا دفعه اليه على رجاء الاجارة فانه لم يملك الاسترداد لاحد الاجارة
 ولان من باع من غير ان ينصده ما لم يقع الياس عن حصول غرضه لان
 من باع من غير ان ينصده ما لم يقع الياس عن حصول غرضه لان
 من باع من غير ان ينصده ما لم يقع الياس عن حصول غرضه لان

رح ويحلف على قواهما لانه ادعى عليه ما لو اقر بدلزمه فاذا انكره يحلف لكن على العلم
لانه على فعل الغير * وله ان الاستحلاف يستني على دعوى صحيحة وما لم يثبت نيايته
من الامر لم يصح دعواه فلا يستحلف وكذا لم يذكر ما اذا اقر بالوكالة وانكره الدين والحكم
على عكس ذلك يستحلف عنده خلا فالحما بقاء على ان الوكيل بقبض الدين عنده
يملك الخصومة وقد ثبت الوكالة في حقه باقراره ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة
فصدقه المودع لم يبرم بالدفع اليه لانه اقرار بما لا الغير يحق القبض فانه اقرار بقاء الوديعة
على ملك المودع والاقرار بما لا الغير يحق القبض غير صحيح بخلاف الدين على ما مر
ان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه يحق المطالبة والقبض فان دفعه
اليه فحضر الغائب وانكره الوكالة وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للودع الرجوع
اولا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعه اليه صدق فلا يرجع وان صدقه وضمنه او سكت
او كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم يكن له ان في دمه نافية وان كانت باقية اخذها لانه ملكها
بالضمان واما الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما مر ولو ادعى انه مات ابوه
وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امردا دفع اليه لانه لا يبقى
اي لان مال الوديعة لا يبقى مال المودع بعده وروى صاحب النهاية عن خط شيخه رح
نصب ماله ووجهه بكونه حالا كما في كامة، فله ان ياتي مساهدا ومعه لا يبقى
مال الوديعة مال المودع بعده موته منسوب اليه ومملوكا له وتبعه غيره من السارحين
وارى انه ضعيف لان الحال مقيم للعامل وكلمته يحوز ان يكون مقبدا بالمساهمة اي
كلمته في حال المساهمة واما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا منسوب اليه
فليس له معنى ظاهر والله في اعرابه، الرفع على انه فاعل لا يبقى اي لان المودع لا يبقى
ماله بعد موته، لان الله الى الوارث من ثمة اعلى الله الوارث ولا بد من الدفع اليه ولو ادعى
انه اسرى الوديعة من صاحب صدقه المودع لم يبرم بالدفع اليه لان المودع ما دام حيا كان

اقرار المودع اقرار المالك الغير لكونه من اهل الملك فلا يصد فان في دعوى البيع عليه ولما قل
 ان يقول في نفسه هاتان المستلтан في فصل القضاء بالمواريث وكان ذكرهما تكراراً ويمكن ان يجاب
 عنه بأنه ذكرهما هالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرهما ههنا بقوله ولو ادعى
 وهنالك بقوله ومن اقر * ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصوصة
 والقبض بعيدا المناسبة **قوله** فان وكل وكيلاً بقبض دينه ذكر في الجامع الصغير محمد عن
 يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيلاً بذلك المال
 واقام الوكيل السينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال
 ثم اتبع رب الدين فاستحلعه قال المصنف رح لان الوكالة قد تست بعني بالبينة لان وضع
 المسئلة كذلك والاسيغاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق الى تحليف رب الدين
 ثم ينزع الغريم رب الدين فيستحلفه رعاية كجانبه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع
 القابض فيسترد ما قبض ولا يستحلف الوكيل لانه نائب والىابة لا تجري في الابهان
 وقال زمر رح احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجتة لان الوكيل
 لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم بدعي حساباً على
 الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايدان بحسب
 الوارث يحلف ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمن
 بالا صالة **قوله** وان وكله بعيب في جارية اذا وكل برد حاربه بعيب فادعى البائع رضى
 المشتري بالعيب لم ترد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مسئلة الدين
 لان التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه المشتري اذا ظهر الخطاء عند نكول الموكل
 واما ههنا فغير ممكن لان العقد يفسخ بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة
 عند اني حسمه رح لان القضاء في الغنود وانما سوغ به مظاهراً وباطناً وان ظهر الخطاء بالكلول
 وعلى هذا لا يحلف المشتري عده بعد ذلك لانه لا يصح التسخ ولا يرد بالكلول لم يبق

لم يبق في الاستحلاف فائدة وأعرض بان الوكيل اذا ردّها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضى بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لاسبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد رح فاما على قول ابي حنيفة رح فلا سبيل للأمر على الجارية* سلمنا ان هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وانما كان للجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضى الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطما كما لو قضى باجتهاده في حادثة ونه نص بخلافه وقالوا هذا اصح فاما عندهما فقد قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا اي على هذا الاصل المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين فيدفع الدين كما تقدم وترد الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشتري لان عدم التأخير الى تحليف رب الدين اما كان لكون الدار كمنكأ عند ظهور الخطأ وذلك موجود في صورة الجارية لان قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهر الا باطنا فان ظهر خطأ القاضي عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا يؤخر الى التحليف وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر للبائع حتى يستحلف المشتري ان كان حاضرا من غير دعوى البائع فيظن للظن له اذا كان غائبا **قوله** ومن دفع الى رحل عشرة دراهم لينفقها ومن دفع الى آخر عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة الذي انتقل من ماله بقية المئة العشرة الذي اخذه من الموكل لا يكون مشروعا في ما اتفق* قيل هذا استحسان ووجهه ان الوكيل بالاتباع وكيل بالسراة والحكم فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما ادعى من السن وقد قررناه في باب الوكالة البيع بالشراء عند قوله واذا دفع الركيل بالشراء من من ماله وقض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعدت بينها امبادة حكمية وهذا

اي ما يصح فيه من التوكيل بالاتفاق كذلك لان التوكيل بشراء ما يحتاج اليه الاهل قد بشره بشراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج اليه ان يؤدي ثمنه من مال نفسه وكان في التوكيل بذلك تجويز للاستبدال وفي القياس ليس له ذلك وبصير متبرعا في ما اتفق ويرد الدراهم الماخوذة من الموكل عليه وان استهلكها منه لان الدراهم تنعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الاتفاق بطلت الوكالة واذا ائتمن بالمال نفسه فقد اتفق بغير امره فيكون متبرعا وقياس القياس والاستحسان ان في قضاء الدين وهو ان يدفع المدينون الى رجل العا وبوكل بقضاء دينه في دفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه وان في القياس مقرر حتى ان اراد ان يدفع ان يحبس الالف التي دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمقرر وذلك لان قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون الامر راضيا بنسبة الدين في ذمته للوكيل باو لم يجعل متبرعا لان ذمته لا ينال مرض به فجعله متبرعا قياسا لما بالاتفاق فيتضمن الشراء لانه امر بالاتفاق وهو امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة اليه بل بهملها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الامر فكان راضيا بنسبة الدين فلم يجعل متبرعا قياسا بهما

* باب عزل الوكيل *

وجاء تأخير باب العزل طاهرا لاحتياج اليه بيان واعلم ان الوكيل ان كان للطالب فعلا صحيح حضر المطلوب او لا لان الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور اولاً وان كان المطلوب فان لم يكن يطلب من جهة الطالب او من يقوم مقامه فكذلك وان كان فاما ان علم الوكيل بالوكالة او لا وان لم يعلم فكذلك لانه لا نفاذ للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امساعا وله المرددة المصروفة وان علم ولم يرددها لم يترفع في غيبته لئلا التوكيل يثبت له حق احضاره في مجالس الحاكم وانما الحق على العزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب من غير وجهين بل ان التبرع

(كتاب الوكالة — * باب عزل الوكيل)

الحق لا يبطل لاندان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف رح لان دالميلو ح اليه لانه قال لما فيه من ابطال حق الغير وهذا لا بطلان كما ذكرناه **قوله** وصار اي صار التوكيل من جهة المطالب اذا كان يطلب من جهة الطالب كالوكالة التي تصممها عقد الرهن بان وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع ليس لذلك لان السع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق فان قيل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن مالم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيلا بالخصومة فاه صحيح اذا كان بحضرة الطالب رضي به او لا واوكا نامتسا بهين لما وتعت بينهما هذه التفرة اجيب بان مدار جواز العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فاذا بطل الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرة مقدم فكان جائزا وما في مسئلة الرهن فاصح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في السع اعلا اذ لا يمكن ان يطلب الرهن ببيع **قوله** فان لم يبلغه العزل فهو داي وكالسه فاذا عزل الوكيل ولم يبلغه عزله فهو داي وكالسه وتصرفه جائز حتى يعلم لان في عزله اصرار به من وجهين : احدهما من حيث ابطال ولايه لان الوكيل يتصرف على ادعاء ان ولايه ذلك وفي العزل من غير ذلك ... كد مباني ادعاء ابلان ولايته وضرب التكايب فاهرا محالده والداني من حيث رجوع الحق اليه فانه يتقدم من مال الموكل ان كان ولايه سرا يداهم المبيع ان كان يكيلا لبيع ود كان معزولا كان التصرف واقعاله بعد العزل فيصده فيضمونه والوكيل بالبيع وعبره سياتن للوجه الاول وقد ذكرنا اشراط العدول والى في التحريم في حال نصاء المتوارث في كتاب ادب المناضي فلا يخرج الى اراءه **قوله** وتبطل الرهن بكون الرهن تقدم ان من الوكالة في جوار الوكيل ان يعزل الوكيل من غير توقف على رضا احدهما لان يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب

(كتاب الوكالة قسم * باب عزل الوكيل *)

فقى الأول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقة ولحقه بدار الحرب مرتدا
لان التوكيل تصرف غير لازم اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا
من الجانبين وهما ليس كذلك لان كلا منهما ينفرد في فسحها فان للوكيل ان يمنع نفسه
عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه
لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عدة الوكالة في كل ساعة
فيتمهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد فلا بد في ذاك من قيام الامر فحينئذ في ما
هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كالمتمتع
منهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتقرر بالموت واجب بان
الاصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار فاذ مات بطل العارض وتقرر
الاصل وفي الداني لا يبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفي ما اذا
جعل امرا مرأته يدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون
لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف رح عن بيان التقسيم ساكت وهو
مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الاء هو الدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قايه
بمنزله الاغماء فلا تبطل به الوكالة وحدث المطبق شهر عدائي يوسف رح وروى ذلك
ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة
لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالمت وهوروابة عن محمد رحمه الله وقال محمد رح
آخر احوال كامل لانه يسقط به جميع العبادات فتدبره احتياطا وقال المسائخ رحمهم الله
المتكبر المذكور في الحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرندة موقوفة
والركنة من حيثها فتكون موقوفة فان اسلم بنذت وان قل او لحق بدار الحرب
نقضت الركنة فانها تصرف فانه جائزة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يدل على
عدمه او يستقر امر الحاق وقد مر في السيراي كون تصرف المرند موقوفا

(كتاب الوكالة — * باب عزل الوكيل)

• موقوفاً أو نافذاً في باب أحكام المرتدين وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل وكيل
حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردتها لا تؤثر في عقودها لأنها لا تقبل ما خلا التوكيل
بالتزويج فإن ردتها تخرج الوكيل أي بالتزويج من الوكالة لأنها حين كانت
مألفة للعقد وقت التوكيل تنبت الوكالة في الحال ثم بردتها تخرج من أن تكون مألفة
للعقد فيكون ذلك عزلاً منها لو كيلها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلها إلا بالتجديد **قوله** وإذا
وكل المكاتب ثم عجزا والعبد المأذون له ثم حُجر عليه وكان التوكيل بالبيع أو الشراء
بطلت الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم * وإذا وكل أحد الشريكين ثالثاً بشيء مما لم يبله
بنفسه فافترقا فكذلك لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالعجز أو الحجز
والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لأنه عزل حكمي ولا ينوقف على العلم كأول دليل
إذا باعه الموكل وأما إذا وكل المكاتب أو المأذون له بتضام الدين أو التناصي فإنه لا تبطل
بالعجز أو الحجز لأن العبد مطالب بإيفاء ما واه له ولا بد من مطابقته استثناء ما وجب
له لأن وجوبه كان بعقد فادّ بتي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكل ابتداء بعد استحجر
بعد اعتاد العقد بمباشرة وكذا إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء هو واه ثم افترقا فبطل
واشهاداً أنه لا شركة بينهما ثم مضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أولاً بعلم جازك عليهما
لأن توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المتفاوضة كوكيلهما فصار وكيلاً من جهتهما جميعاً
فلا ينعزل بتقصه الشركة بينهما كما في المبسوط والعلل أن يقول هذا لا ينصل بين ما واه
وبين ما لم يبله مما العرق والجواب أن أحد المتفاوضين إذا وكل في ما واه كان توكيله
جهتان جهة بمباشرة وجهة كونه شريكاً إن بطلت جهته كونه شريكاً بنفسه الشركة لم تنصل
الأخرى وهي مستندة إلى حال المتفاوضين وتوكل أحدهما كوكيلاً بهما فيبقى
في حقهما وإذا وكل في ما لم يبله كان توكيله جهته كونه شريكاً لا غير بتبطلت الشركة
فتبطل في حقهما جميعاً وإذا وكل أحد شريكي العمان وكيلاً ببيع شيء من شركتهما جازاً به

(كتاب الوكالة - باب عزل الوكيل *)

وعلى صاحبه استحسانا لأن كلا منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالنوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الربح فإنه قد لا يحصل بتصرف واحد حصوله باثنين وكلام المصنف رح ساكت عن التفصيل في المسئلتين جهعا كما ترى وفيه ما فيه * وقد أول بعض الشارحين كلام القدوري في افتراق الشريكين بأن المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما إذا افترا بطلت الشركة المتضمنة لها فطل ما كانت في ضمنه هذا على تقدير صحته يختص بمسئلة الشركة لا غير * على أنه يخفى لعل في الكتاب قوله وإذا مات الوكيل أو جن جنونه طمأنا لما فرغ من العوارض المبطلة للوكالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب الوكيل فإذا مات الوكيل أو جن جنونه طبقا بطلت الوكالة لأنه لا يصح إعراره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف إلى المفعول ومعناه الأمر الذي كان مأمورا به لم يبق صحيحا وإنما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لدوامه حكم الابتداء وإن لحق إدار الحرب وتدارم بحضرته أن يتصرف في ما وكل به إلا أن يعود مسالما قال المصنف رحمه الله أعده محمد رحمه الله عند أبي يوسف رحمه الله فلا تعود الوكالة وإن عاد مسلما لمحمد رحمه الله أن الوكيل اطلاق لانه رفع المنع وعنه أن الوكيل كان ممنوعا شرعا أن يتصرف في شيء إلا أنه إذا زك، رفع المنع زك أن يحدث فيه اهلية ولا بد أن يخلص كذلك فإنه يتصرف بمجان فذلك الذي يمثل والمقصود في ذلك التصرف والدعوة له الحذف والإطلاق باق من جهة الموكل في عرض هذا العارض وما عجز الوكيل عن التصرف بعرض المحاق انتهى الدارين فإن زال العجز والادراك قد عاد وكيلا وهذا يزرع إلى تخصيص العلة ومخلصه معروف ولا يسي بغير رحمه الله إيهاب رايه نسق معه أنه ان الوكيل تسليك ولا بد أن تنفذ فان الوكيل بهاب تسمية تسمية على مراكبه بالوكالة بولاية المولى بالملك أي تسليك وإيهاب المعين

المراد به أن لا يملك غيره تحقيق فكأن الوكيل ما كان للمنفذ بالوكالة وقد ينشأ عنه في بعض الحالات فمعونات فصار كإمرائه لانه وإذا بدل المالك بطل

بطلت الولاية وإذا بطل الولاية بطل التوكيل لئلا يتخلف العلة عن المعلول وإذا بطلت فلا تعود كملكه في المدبر واما الولد واما بقوله لحق بالاصوات الى ان فرض المسئلة في ما اذا قضى القاضي بحاقه واما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج من الوكالة عند هم جميعا *
 بقي الكلام في قولنا لان ولاية اصل التصرف باهليته فانه بعيد المتعلق عما استدل به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الا ان يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية اصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بلحاقه بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية عن محمد ر ح انها تعود كما قال في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلق الوكيل به قديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه ببيع بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته والفرق له على الطاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى تائم به ولم يزل بالحقق وابويوسف ر ح سوى في عدم العود بين الفصلين ولعل ايراد هذه المسئلة عند عروض العوارض المذكورة للموكل كان انساب لكن لا ذكر العود ههنا جز ذكرها في هذا الموضع **قوله** ومن وكل اخرب شيء ثم تصرف فيه بنفسه في ما وكل به ومن وكل اخرب شيء من الاثبات او الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا وكله بعق عبده او بكتابه فاعتقه وكاتبه الموكل بنفسه بطلت كذا الوكيل بزوج امرأه معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجهامه لان قضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجه الوكيل ابانها فان له ان يتزوجها لو كنه بقاء الحجة وكذا الوكيل بامرأة نسي بعينه فاشترى لنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المأمور بالامر له بجزو كذا الوكيل بطلاق امرأته فطلقتها بنفسه فلذا او واحدة وانقضت

عدتها بطلت لكن للامور ان يطلقها وانما قيد بقوله ثلثا او واحدة وانقضت
عدتها لا تفرأ كلة بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة او اثنين بائنة كانت او رجعية فان له
ان يطلقها مادامت في العدة والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان
وكيله كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها **قوله** لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل
التصرف فطلبت الوكالة متعلق بجميع ما ذكر ومبناه انقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع
عبد له فباعه بنفسه بطلت فلورد عليه بعيب بالقضاء فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل
ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصا ركا لعزل وقيد بقوله بقضاء قاض لان
الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع
لان كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غير هذا فكان في حق الوكيل كان الموكل
اشتراه ابتداء وقال محمدرح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق وهو
باق والامتناع كان بعجز الوكيل وقد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع
لم يكن للوكيل ان يهب لان الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم
الحاجة اما الرد بقضاء فبغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه تديم ملكه
كان له ان يبيعه والله اعلم بالصواب *

* كتاب الدعوى *

لما كانت الوكالة بالخصوصة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة * وهي في اللغة عبارة
من قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق
في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البتة المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعى به
اما ان يكون راجعا الى النوع او الشخص وشرطاها حضور خصم ومعلوم المدعى به
وكونه ملزما على الخصم * فان ادعى على غائب اى مع وكذا اذا كان المدعى به مجهولا
لعدم امكان القضاء * وان ادعى انه وكيل هذا الحاضر وهو منكر فذلك لامكان عزله في

في الحال وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي او الاثبات * وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انتظامها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها * وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثر **قوله** المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة اي انه لا يتصل الا من مدع على مدعي عليه فمعرفة الفرق بينهما من اهم ما تبني عليه مسائل الدعوى فان النبي عليه الصلوة والسلام قال البيعة على المدعي واليمين على من انكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعني القدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة وهو مدعي عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الاستجابة يعني البيعة والانتزاع الخارج والمدعي عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كمن يذو هريس بعام اي جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد المودعة ولعل غير صحيح اذن المدعي عليه من دفع استحقاق غيره وقيل المدعي من يتسك بغير ظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر وبمعناه قول من قال المدعي كل من ادعى باطلا ليزيل به ظاهرا والمدعي عليه من ادعى ظاهرا او قرارا الشيء على هيئته والظاهر يكون الاملاك في يد الملاك وبرائة الذمم فالمدعي هو من يريد ازالة الظاهر والمدعي عليه من يريد قرارة على ما كان عليه * ولعله مقتوض بالمودع فانه مدعي عليه وليس بمنسك بالظاهر اذ رد المودع ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاستغفار ولهذا قلنا اذا ادعى المدعيون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المدعيون يدعي براءة بعد السغل فكانت عارضة والسغل اصلا ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدع وينسك بالظاهر وهو عدم الضمان وقال محمد رح في الاعمل المدعي عليه هو المنكر وهذا صحيح لانه من قوته عليه الصلوة والسلام ايمين على من انكر ويرى اليمين على المدعي عليه لكن الشأن في معرفته من انكر والنرجس بانقعه عند الحداق من اصحابنا

يعني اذا عارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحد لهما على الاخرى يكون بالفقه
اي يكون باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الودعة فهو يدعي
الرد بصورة فلو اقام على ذلك بينة قبلت والقول قوله مع يمينه ايضا فكان مدعي عليه
فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول
قول المنكر مع يمينه **قوله** ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره
وقد ذكرنا ان معلومية المدعي به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يبينه من بيان
جنسه كالدرهم والدنانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا كذا درهم او دينار او
او كذا لان فائدة الدعوى الالتزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق
فان كان المدعي به عينا في يد المدعي عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها
في الدعوى والشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصي ما يمكن شرط نفي للجهالة وذلك
في المنقول بالاشارة لان النقل مسكن والاشارة ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه
بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها ممكن فاذا حضر شخص عند حاكم
وقال لي على فلان كذا درهم امثلا اشخص اليه لان الصيغة رضي الله تعالى عنهم
فعلوا كذا ذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم وعلى هذا القضاة من اولهم
الى آخرهم اي اجمعوا والاصل فيه قوله تعالى **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بِهِمْ**
إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ الى قوله **بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ** سماهم ظالمين لا عراضهم
عند الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقرار او الانكار ليفيد حضوره ولزم عليه
احضار المدعي به لما لهما من الاشارة اليها ولزم عليه اليمين اذا انكره وعجز المدعي
عن اقامة البينة وسد كرهه اي وجوب اليمين عليه في آخر هذا الباب **قوله** وان لم تكن
حاضرة لزمه ذكر قيمتها يعني اذا وقع الدعوى في امر غائبة لا يدري مكانها لزم المدعي
ذكر قيمتها بصير المدعي به معلوما ذكر الوصف ليس ببيان لان البيان لا تعرف بالوصف وان

وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد والقيمة شيء تعرف به العين فذكرها يكون مفيد او قوله وقد تعذر مشاهدة العين جملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان مشاهدة تعذرت واغلاق تركيبه لا يخفى وقال العقبة ابو الليث بشرط مع بيان القيمة ذكر الذاكرة والانوثة بناء على ان القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان حق المالك قائم في العين المستهلكة عنده فانه صحح الصلح عن المصوب على اكثر من قيمته فلولا تكن عين المستهلك ملكا له لما جاز ذلك لكون الواجب حينئذ في ذمة المستهلك قيمة المصوب وهي دين في الذمة والصلح على اكثر من جنس الدين لا يجوز واذ كان كذلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ايعلم القاضي بماذا يقضي فلا بد من ذكر الانوثة والذاكرة * ومن المسائخ رح من ابي ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذاكرة والانوثة **قوله** فاذا ادعى عقار احده اذ كان المدعى به عقار فلا بد من ثلثة اشیاء تحديده وذكر المدعى انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به اما الاول فلا علام باقصى ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدة لانه لما تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل صير الى ذلك للتعريف ولا بد من ذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم الا اذا كان معروفا مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله فانه يستغنى عن ذكرها ولا بد من ذكر الحد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى بها عدنا خلافا لفررح لوجود الاكثرو من هذا بعلم ان ذكر الاثنين لا يكفي بخلاف ما اذا غلط في الحد الرابع وانت في الكتاب باعتبار الجهة لانه يختلف به اي بالغلط في الحد المدعى به ولا كذلك بتركها كما تشهد شاهدان بالبيع وقبض السن وترك ذكر السن جاز ولو غلط في السن لا يجوز شهادتهم لانه صار عقدا آخر بالغلط وبهذا الجواب يطل قياس زفرح

الترك من يدعي باليمين في الدعوى بشرط في الشهادة وأما الثاني فلا بد
 من أن يدعي المدعى في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق
 عليه الله في يده بل لا يثبت اليد فيه إلا بالبينة بأن يشهدوا أنهم عاينوا أنه في يده
 حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم يقبل وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليد
 من ذلك أو يعلم القاضي أنه في يده نفعاً لتهمة المواصعة لأن العقار قد يكون في يد غيرهما
 وهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى بأن العقار في يد المدعى عليه للحكم
 القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعى عليه فكان القضاء فيه قضاء بالتصرف
 في مال الغير وذلك يفضي إلى نقض القضاء عند ظهوره في بد ثالث بخلاف المقول
 فإن اليد فيه مشاهدة وأما الثالث فلأن المطالبة حقه فلا بد من طلب حقه وفي عبارته تسامح
 لأنه يؤل إلى تقدير فلا بد من طلب المطالبة فتأمل ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة
 مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلا بد من طلبه ولأنه يحتمل أن يكون
 مرهوناً في يده أو محبوساً بالنسبة في يده وبالمطالبة يزول هذه الاحتمالات وعن هذا
 بسبب هذا الاحتمال قال المسائخ رحمهم الله في المقول يجب أن نقول وهو في يده
 بغير حق لأن العين في بد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق وأن كان المدعى به حقا
 في الدمة ذكر المدعى أنه يطالبه به لما قلنا يعني قوله لأن المطالبة حقه فلا بد من طلبه وهذا
 لأن صاحب الدمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف بأن قال
 ذهبا أو فضة فإن كان مضروبا يقول كذا كذا ديناراً أو درهما جيداً أو رديئاً أو وسطاً إذا
 كان في البلد نقود مختلفة أما إذا كان في البلد نقد واحد فلا حاجة إلى ذلك وفي الجملة
 لا بد في كل جنس الأعلام بأقصى ما يمكن به التعرف **قوله** وإذا صحت الدعوى
 إذا صحت الدعوى بشرطها سأل القاضي المدعى عليه عما يليكش له وجه الحكم
 فإنه على وجهين إما أن يكون أمراً بالخروج عما لزمه بالحقبة أو يصير ما هو بمرصعة أن

كتاب الدعوى

ان يصير حجة حجة وذلك لانه اما ان يعترف بما ادعاه او ينكر فان كان الاول فالحكم فيه ان يأمره بان يخرج عما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي لكمال ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج عن موجب ما اقر به ولهذا قالوا اطلاق الحكم توسع * وان كان الثاني فالحكم فيه ان يجعل القاضي الشهادة المحتملة للصدق والكذب التي هي بـعرضة ان يصير حجة اذا قضى القاضي بها حجة في حق العمل مستقلا احتمال الكذب فيهما فاذن لا بد من السؤال ليكشف له احد الوجهين فاذا سأل فان اعترف به يأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة ن قال لا فقال لك يمينه سأل عليه السلام ورتب اليمين على فقد البينة فان احضرها قضى بها عليه لانتفاء التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلعه عليها المار وبنابر يده قوله عليه السلام لك بيمينه ولا بد من طلب الاستحلاف لان اليمين حقه الا يرى كيف اضيف اليه بحرف اللام في قوله لك بيمينه * قيل اما جعل يمين المنكر حق المدعي لانه يزعم ان خصمه اتوى حقه بالكاره فالسرع جعل له حق استحلافه حتى اذا كان الامر كمارعه فاليمين الغموس مهلكة لخصمه فيكون اتواء بمقابله اتواء وهو مشروع كالتقصص وان كان الامر بخلاف ما زعم المدعي عليه ينال الثواب بذكر اسم الله صادقا * ثم انما رتب اليمين على البينة لا على العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعي لما ادعاه لان فيه اساءة الطن بالآخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البينة على المدعي لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالتزام عليه بل على وجه التذكير له فلو قد منا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعي عليه اذا اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فمن الجائر اقامتها بعده او في ذلك افتصاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر *

قال النضر الدعوى وعجز المدعي عن إقامة البينة وطلب اليمين
 عليه السلام إذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصرو طلب يمين خصمه لم يستحلف
 عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح يستحلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف
 وهو قوله عليه السلام لك يمينه فإذا طالبه به بجيبه ولا يبي حيفه رح إن ثبوت الحق
 في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة لما روينا من قوله عليه السلام المدعي الك بينة يقال
 لا يقال لك بيمينه فإنه ذكر اليمين بعد ما عجز المدعي عن البينة فلا يكون حقه دونه
 كما إذا كانت البينة حاضرة في مجلس الحكم ومحمد رح مع أبي يوسف رح في ما
 ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة رح في ما ذكره الطحاوي ولا يرد اليمين على المدعي
 لأنه عليه السلام قسم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من أنكر
 والقسمة تنافي السرقة لأنها تقضي عدم التمييز والقسمة تقضيه **قوله** وجعل جس
 الايمان على المكره في قواه عليه السلام واليمين على من أنكر وليس وراء القسم
 شيء استدلال آخر بالحديث وفيه خلاف السامعي رح روي أني **قوله** ولا تقبل بینه صاحب
 اليد في الملك المطابق لأنه مدعي عليه وليس عليه البينة لما روينا وقد بالملك المطلق احترازا
 عن المقيد بدعوى التنازع وعن المقيد بما إذا ادعى تلقى الملك من واحد واحد قاض
 وبما إذا ادعى السراء من اثنين وتاريخ احدهما سبق فإن في هذه الصورة تقبل بينة
 ذي اليد بالاجماع فإن قيل أما انتقض مقصي القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعي عليه
 قلت نعم لأن قواه من حيث ما ادعى من الزيادة والتنازع والقض وسبق التاريخ فهو
 من تارك الجهة مدعي والبينة للمدعي فإن قلت فهل يجب على الخارج اليمين لكونه
 ادراك مدعي عليه قلت لا لأن اليمين إنما يجب عند عجز المدعي عن البينة وهما

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

وهنا لم يعجزوا إذ تعارضت بينة الخارج وذى اليد فى الملك المطلق فبينة الخارج أولى للظام
 زيادة تصير بها ذواليد مدعيا وقال الشافعي رح بقضى بينة ذى اليد لأنها اعتضدت باليد
 والمعتضد أقوى فصاركما إذا أقامها على نتائج دابة وهي في بدا أحدهما وأقامها على
 فكاح ولا أحدهما بد فانه يقضى لذى اليد وصارك دعوى للملك مع الاعتاق بأن يكون عبد
 في يد رجل أقام الخارج بينة انه عبده ^١ هتفه وأقام ذو اليد بينة انه اعتقه وهو بملكه
 فبينة ذو اليد أولى من بينة الخارج على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاء والتدبير
 فلان بينة الخارج أكثر اثباتا بعني في علم القاضي وأظهر راي عني في الواقع فان بينته
 تظهر ما كان ثابتا في الواقع لان قدر ما اثبتة اليد لا يسته بينة ذى اليد لان اليد دليل مطلق
 الملك فبينته لا يثبت له لا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها تثبت الملك اظهره
 وما هو أكثر اثباتا في السينات فهو أولى لتوفر ما شرعت السينات لاجله فيه فان قبل بينة الخارج
 تزبل ما ثبت باليد من الملك فبينة ذى اليد تعبد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أجيب
 بانها ليست بموجبة بنفسها حتى تزبل ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها
 كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات البابت لا ينصور فلا يكون بينته
 مثبتة بل مؤكدة ملك ثابت والتأسيس أولى من التاكيد بخلاف الساج والنكاح لان اليد
 لاتدل على ذلك فكانت البينة مشته لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البينتين الاثبات
 فترجح احد لهما باليد فان قيل كان الواجب ان يكون بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا
 لانها تثبت اليد والساج وبينة ذى اليد تست الساج لا غير أجيب بان بينة الساج لا توجب
 الاولية للملك وهما تساوي في ذلك وترجح ذواليد باليد فيقضى له **قوله** وكذا على الاعتاق واختيه
 اي اليد لاتدل على الاعتاق والاستيلاء والتدبير فتعارضت بينة الخارج وذى اليد
 ثم ترجح بينة ذى اليد **قوله** وعلى الولاء البابت بها اي بالاعتاق والاستيلاء والتدبير
 معناه ان البينتين في الاعتاق واختيه تدلان على الولاء اذ العتق حاصل للعبد بتصادقهما

وما من أحد من أصحاب اليد بيمينه **قوله** وإذا نكح المدعى عليه
 المدعى عليه من اليمين قضى الحاكم عليه بالنكول والزمه ما أذاعه
 من أن لا يقضي به عليه بل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به
 وإن نكح الطمعت المنازع لان نكول المدعى عليه يحتمل التورع من اليمين الكاذبة
 والترفع من الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك فلا ينتصب حجة بخلاف يمين
 المدعي لانه دليل الظهور فيصار اليه ولما ان النكول دل على كونه باذلان كان النكول
 بذلا كما هو مذهب أبي حنيفة رح او مقران كان اقرارا كما هو مذهبهما اذ لو لا ذلك
 لا قدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب لانها واجبة عليه بقوله عليه السلام واليمين
 على من انكر وكلمة على للوجوب ودفع للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ابي حنبل
 كونه باذلان ترفع او مقران تورع لان التورع انما يحل اذا لم يفض
 الى الضرر بالغبر واعترض بان الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان
 الله تعالى قال **وَاسْأَلُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**
فَأَقْضَاءُ بَالِكُلِّ مَخَافَةٍ وقال عليه السلام البيه على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر
 النكول واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فبكوله صار الظاهر
 شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي وهذا بدأ في اللعان بالابمان من جانب
 الزوج لسهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا واجيب بان الكتاب
 والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذکر لا يدل
 على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روي اجماع الصحابة رضي الله عنهم
 على ذلك وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه
 بقدر روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح ان المسكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال له
 ليس لك الله سبيل ونقض بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي رضي الله عنه

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

عنه قالون وهو لغة اهل الروم اصبحت واذا ثبت الاحماع بطل القياس على ان اللعان عندنا
 شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين
 فيها غير مقصود فلا يجوز ان يكون الكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضى الاستمهال
 من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين فان رد اليمين لوجه له لما قد صافي قوله ولا يرد
 اليمين على المدعي **قوله** وينبغي للقاضي ان يقول له وينبغي للقاضي ان يقول
 للمدعي عليه اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما
 ادعاه وهذا الانذار لعلامته بالحكم ان هو موضع الخفاء لعدم دلالة النص على ذلك فيجوز ان
 يلتبس عليه ما يلزمه بالكول وهذا اولى من قوله لكونه مجتهدا فيه فان للسامعي رح
 خلافا فيه لما مر غير مرة * ثم العرض ثلث مرات اولى ليس بشرط اجواز القضاء بالكول
 بل المذهب فيه انه لو قضى به بعد العرض مرة جاز لا تدمر ان الكول بذل او اقرار وليس التكرار
 بشرط في شيء منهما والخصاف ذكره لزادة الاحتياط والمبايع في ابداء الاضرار بمصار
 كامهال المرتد ثلث ايام فانه اولى وان قال بغير امهال جاز لان الكفر مبين وقوله هو الصحيح
 احتراز عما قيل او قضى بالكول مرة واحدة لا ينعى لانه اضعف من البذل والاقرار فيشترط
 فيه التكرار بصورة ذلك ان يقول انه ضي احلف بالله ما الهذا عليك ما يدعيه وهو كذا
 وكذا ولا شيء منه وان نكل يقول له ذلك ثانيا فان نكل يقول بتيقن بالله ثم اقضي عليك
 ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل قضى عليه بدعوى المدعي **قوله** واذا كانت الدعوى
 نكاحا اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت او بالعكس او ادعى بعد الطلاق
 وانقضاء العدة انه راجعها في العدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضاء مدة الايلاء
 انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول
 ذلك او اختصما الى هذا الوجه في ولاء العاقبة او الموالاة او ادعى على رجل انه
 ولده او والدة او ادعت على مولاها انها ولدت منه وهذه لا تتحقق الا من جانب الامة

لأنه لا يمكن أن يستلزم الاستيلاء بالحرارة ولا يلتفت إلى النكار إذا عشت
لأنه لا يمكن أن يستلزم الاستيلاء بالحرارة ولا يلتفت إلى النكار إذا عشت
واللعان لهما أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار السابق لما قد صابغني
قوله اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه فان فيها تحصيل
الثواب باجراء ذكر اسم الله تعالى على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وبقاء ماله
على ملكه فلو لا هو كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث والاعتراف يجري في هذه الاشياء
فيعمل بالنكول فيها الا انه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة في ما لا يندري
بالشبهات فلا يجري في الحدود واللعان في معنى الحد فلا يجري فيه ايضا* وعليه نقوض
اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي
ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه
ثم خاصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستحلف ولو كان النكول اقرار الزمه النصف
الاخر بنكوله في المرة الاولى كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه
سبب في المبيع واستحلف فكل لزم الموكل ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره
في المبسوط ان الرجل اذا قال تكلمت لك بما يقر لك بفلان فادعى المكفول له على
فلان ما لا فانكر ونكل عن اليمين فقصى عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان
النكول اقرار القضي به والجواب ان النكول اما اقرار او بدل منه فوجه اقرار
ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعي يستحق بدعواه جوابا يفصل الخصومة وذلك
بالاقرار او الانكار فان اقر فقد انقطعت وان انكر لم تقطع اليمين فاذا نكل كان بدلا
عن الاقرار بقطع الخصومة فلقوض المذكرة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا بد
على تقدير كونه بدلا منه وصل هذا يسمى في علم النطر تغيير المدعى ولا يبي حنيعة رجا

ان النكول بدل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لان اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل او اقرار للحصول المتصوّد به لكن انزاله باذلا
اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء فانه اذا قال
مثلا انا حر وهذا الرجل يوذني فدفعت اليه نفسي ان يسترقي او قال انا ابن فلان ولكن
ابحت لهذا ان يدعي نسبي او قالت انا لست بامرأة لكن دفعت اليه نفسي وابحت
له الامساك لا يصح * وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا آخر اذا استحق
ما دعي بقضاء كمالو صالح عن انكار واستحق بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي
يرجع الى الدعوى الثاني لو كان بذلا كان الجواب في الدماء انتداء وهو لا يصح الثالث
ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول
بذلا الرابع ان العبد الماذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان بذله باطل
الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضى لان البذل
لا يعدل فيها * والجواب عن الاول ان بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد
فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالدعي يقول انا آخذ هذا بازاء ما وجب
لي في ذمته بالتصاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة
ممنوع بل هو صحيح كما في الحوائث وسائر المداينات وعن الثالث بان الحكم لا يجب
بالبدل الصريح واما ما كان بذلا بحكم السور كالنكول فلا نسام انه لا يوجب بل هو
موجب قطعا للمازعة وعن الرابع اننا لانسلم عدم صحة البذل من الماذون مادخل
تحت الاذن كاهداء الماكول والاعارة والضيافة اليسيرة ونحوها وعن الخامس اننا لانسلم
ان البذل فيه غير عامل بل هو عامل اذا كان مقبدا نحو ان يقول انقطع يدي وبها آكله
لم يأنم قطعها وفيه النكول فيبذل لا يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين
لا يقال ابرحيت، رح ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر

(كتاب الدعوى — باب اليمين *)

بالرأي وهو لا يجوز لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى ينفى وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم يغد اليمين فائدتها وهو القضاء بالكل لكونه بذلاً لا يجري فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا تحقق منه أداء الصلوة لغوات المنصود **قوله** وفائدة الاستحلاف يعني أن البذل في هذه الأشياء لا يجري فئات فائدة الاستحلاف لأن فائدته القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيه لعدم الفائدة وقوله إلا أن هذا بذل جواب سؤال مقدر تنقيحاً لو كان بذلاً لملكه المكاتب والعبد المأذون لأن فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه آنفاً أنهما يملكان مالا بدله من التجارة وبذلهما بالكل من جملة ذلك وقوله وصحته في الدين جواب عما يقال أنه لو كان بذلاً لا جرى في الدين لأنه وصف في الذمة والبذل لا يجري فيه ووجه ذلك أن البذل في الدين أن لم يصح فاما أن يكون من جهة التقابض أو من جهة الدافع فإن كان الأول فلا مانع منه لأنه يقبضه حقاً لنفسه بناء على زعمه وإن كان الثاني فالمراد به ما أي في الدين ترك الملع وجزائه أن يترك الملع فإن قيل فهل جعل في الأشياء السبعة أيضاً ترك الملع حتى يجري فيها اجيب بأن أمر المال حين تجري فيه الإباحة بخلاف تلك الأشياء فإن أمرها ليس بهين حيث لا تجري فيها الإباحة وجعله ههنا ترك الملع وفي قوله إلا أن هذا بذل لدفع الخصومة غير الترك * وفي ذلك تسامح في العبارة والذي ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله أولى **قوله** ويستحلف السارق إذا كان مراد المسروق منه أخذ المال يستحلف السارق بالله ما له عليك هذا المال لأنه يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالكل وعن محمد رحمه الله قال القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فإن قال أريد القطع ينزل له القاضي الحد ولا يستحلف فيه فليس لك يمين وإن قال أريد المال يقول له دع دعوى السرقة وابحث على دعوى المال قال المصنف رحمه الله تعالى نكل نحن ولم يقطع لأن المراد بالسارقين بالكل شبهة الصمان ويعمل بالكل والنكول وهو لا يثبت به

به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأان يريد بذلك اشتغال الحجّة على الشبهة ويجوز ان
 يراد بقوله بفعله فعل السرقة واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول به استخلف الزوج
 فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم
 لاسيما اذا كان المقصود هو المال فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة
 قلت هي تعليم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل مهر ونصفه وفيه نظر لان الامتلاق
 يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذاك
 دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا
 لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم وكذا في النسب اذا ادعى حقا
 كالارث بان ادعى رجل على رجل انه اخو المدعى عليه مات ابوهما وترك مالا
 في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض الفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه
 يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل ينضي بالمال والفقة دون النسب
 وكذا اذا ادعى الحجر في القبط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد الملقط فادعت
 اخوته حرة تريد قصريد الملقط بحق حضانتها وارادت استخلافه فنكل يثبت لها الحجر
 دون النسب * وكذا اذا وهب لانسان عيائهم اراد الرجوع فيها فقتال الموهوب له انت
 اخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع يستخلف الواهب فان نكل يثبت امتناع الرجوع
 ولا يثبت الاخوة **قوله** لان المقصود هذه الحقوق دليل المجموع اي دون النسب
 المجرد فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز ولهذا لما يستخلف في النسب المجرد عندهما
 اذا كان يثبت باقراة كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة دون الانس
 لان في دعواها الانس تحميل النسب على الغير واما المولى والزوج فان دعواهما بصحيح
 من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحميل على احد فستخلف وهذا بناء على ان النكول
 بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار **قوله** ومن ادعى قصاصا على

غيره فمجردة ومن ادعى انصافا على غيره فمجرد وليس للمدعى بينة يستحلف المدعى عليه
 بالاجماع سواء كانت الدعوى في النفس او في مادونها ثم ان نكل عن اليمين لزمه
 في مادون النفس انصاف وفي النفس بحسب حتى يقرأ او يحلف عندا يجميعه رح
 وقال لزمه الارش فيهما لان الكول اقرار فيه شبهة عدما فلا يثبت به انصاف ويجب
 به المال اذا كان امتناع انصاف لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا اقر بالخطأ
 واو ابي يدعى العمد وفي مانحن فيه كذلك لانه لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطأ
 واما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا اقام على مادعى رجلا وامرأتين
 او الشهادة على الشهادة فانه لا يقتضي بشيء لان الحجة قامت بانصاف لكن تعذر استيفاء
 وام يشبه الخطأ فلا يحب شيء ولا تعاوت في هذا المعنى بين النفس ومادونها فان قيل
 من اين وقع الترق بين هذا والسرقة حيث ثبت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل
 وامرأتين كما يجب بالكول وهما يثبت بالكول دون الشهادة اجيب بان المال ثمة
 اصل ويعدى الى القطع واذا قصر لم يعد نفقي الاصل وهما الاصل المشهود به هو انصاف
 ثم يعدى الى المال اذا وجد شرطه وهو ان يكون مشروعا بطريق المذهب للخصمين للقاتل
 بسلامة نفسه وماله من ان يدروا لم يرد في صورة الشهادة لعدم شبهها
 بالخطأ ولا يبي حقيقته رح ان الاطراف يسلك في مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
 للنفس كراهة من يحرم وفيه بدل الا يبرى انه لو قال انطعم ردي فقطعها لا يجب الضمان
 وليس ذلك الا من حيث اعمال بدل بخلاف الا من حيث لا يحرم فيها البذل فانه
 لو قال انطعم ردي بقاءه في رواية ردي في رواية في احدى دارين لو كانت الاطراف
 يسلك فيها مسلك الاموال انطعم ردي من غير انما اد قال انطعم ردي كما يباح له اخذ ماله
 ان قال حذبه الي احد بقبوله الا ان لا يسلك به من ثمانية حتى لو كان انطعم مفيد اكانت
 ردي ردي من ردي لم يأنم عمله ولا يثبت من ردي الذي بالذات معد

(كتاب الدعوى — * باب اليمين *)

مفيد لاندفاع الخصومة به فيكون مباحا وفيه بحث من وجهين * احدهما انه منافض لما قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول * والثاني ان الخصومة تندفع بالارش وهو اهون فالمصير اليه اولى واجيب عن الاول بان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم محتاجون اليها فيثبت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان رفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه وظهر مما ذكرنا ان البذل في الاطراف جائز فيثبت القطع به وفي النفس ليس بجائز فيمتنع القصاص واذا امتنع في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في الفسادة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرروا ويحلفوا **قله** واذا قال المدعي لي بينه حاضرة واذا قال المدعي لي بينه حاضرة في المصر فاما ان يكون المدعي عليه مقيما او مسافرا فان كان مقيما قيل له اعطه كعبلا عن نفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر به لازمه اه اجوار "كفالة" بالنفس عددا بعد تقدم واما جواز التكنيل فهو اسحسان واثمة اس يابيه قبل اقامة الحججة ووجه ذلك ان الحضور بمجرد الدعوى مستحق عليه حتى او امتنع عنه بعان عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحصارة نظر المدعي وضرر المدعي عليه بد يسير فيتحمل كالايداء والحبولة بينه وبين اشغاله واما التقدير بنقله ايام فهو روي عن ابي حنيفة رح من غير فرق بين الوحية والحاءل والخطير من المال والحقير منه هو الصحيح وروي عن محمد رح انه قال اذا كان معروفا فاطاها ربه لا تخفي شخصه بذلك القدر لا يحبر على ذلك وان سمحت نفسه بذلك يوخذ وكذا اذا كان المدعي به حقير لا تخفي المرأعة بذلك لا يحبر عليه واما الامر باللازمة فلهذا تضع حقه فان قال المدعي لا بينه لي او شهودي غيب لا يكتل لعدم انه تدلان الباد وهو التصور وصور السهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من وجهه ان ليس كل غائب يرؤوب

بما ذكره من كفاية اليمين والاستحلاف *
سنبين في كفاية اليمين والاستحلاف *

الحج من ذلك نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فجهاد ~~مكفر~~ صفاتها لان كفاية الشيء
وقلي ما يقع به المشابهة واللاء شابهة صفة واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام
من كان منكم حائفا للحلف بالله اوليدرو كلامه فيه ظاهر قوله ولا يستحلف بالطلاق
ولا بالعاق هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زمانا قلته مبالاة المدعى عليه باليمين
بالله لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالكل لانه نكل عما هو منهى عنه
شوا لو قضى به لم ينفذ قضاؤه وابن صور يابا لقصرا سم اعجمي روي انه عليه السلام
راى قوما مروا برجل وامرأة سخم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا انهما زنيا فامر
باحضار ابن صور با وهو خبرهم فقال انشدك ابي احلفك بالله الذي انزل التوراة
على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي
ذلك ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم برمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به
وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجابه حرج على القاضي بحضوره وهو مدفوع وقال
الشافعي رح اذا كانت اليمين في قسامة او في لعان او في مال عظيم ان كان بمكة فبين
الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه السلام وفي بيت المقدس عند الصخرة
وفي سائر البلاد في الحواج ركد ذلك بشرط يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج
على الحاكم **قوله** ومن ادعى انه ابا ع من هذا عبده بالف فمجدة هذا نوع آخر
من كفاية اليمين وهو الحلف على احاصل والسبب * والضابطة في ذلك ان السبب
اما ان كان ما يرتفع برفع اولاد ان كان الهني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان
الاول دون تصرف المدعي التحليف على احاصل فكذلك وان لم يضرر بحلف على

(كتاب الدعوى - باب اليمين * فصل في كيفية اليمين والاستحلاف *)

على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد وجههما الله وعلى السبب عند أبي يوسف والشافعي
الاذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل ما يقول عند قول القاضي احلف بالله
ما بهت ايها القاضي الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فح يلزم القاضي الاستحلاف
على الحاصل هذا هو الظاهر وتقل عن شمس الائمة الحلواني ما عبر عنه بقوله وقيل
ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف
على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم الفتح على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد
وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا
فان الرق يتكرر عليه بنقص العهد والحقا وعليها بالردة والحقا واذا ادعت المستوتة
النعقوا الزوج مدعى لا يراها او ادعى سبعة لجوار والمسنري لا يراها يحلف على السبب
لانه لو حلف على الحاصل اصدق في بيمه في معتدة فيتضرر المدعى فان قيل بالحلف
على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت
عن الطلب وليس بالولى بالصرر من المدعى اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي
لا يجد بدا من احقاق الصرر باحدهما والمدعى يدعي ما هو اصل لان السرى اذا ثبت
ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم
الدليل على العارض واذا ادعى الطلاق او الغصب او الكاح او البيع يحلف عندهما
على الحاصل بالله ماهي بائن منك الساعة وما يستحق عليك ردة وما يسكنك كاح قائم
او بيع قائم في الحال لان السبب مما يتكرر فالحاف عليه يتضرر المدعى عليه وعند
ابي يوسف رح يحلف على السبب **قوله** ومن ورث عدا فادعاه آخر استحلف
على علمه وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم والدلائل والضابطة
في ذلك ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحاف على العلم وان وقعت

(كتاب الدعوى **باب اليمين** * فصل في كيفية اليمين والاستحلاف)

على فعل المدعى عليه كان على البتات ونقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق وما سرق مع انه على فعل الغير وبالودع اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقران الموكل قبض الثمن وانكراه الموكل يحلف الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير * وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صور النقض يدعى العلم فكان الحلف على البتات وتخريجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع بتسليم المبيع سليما عن العيب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيتين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو النقض * واذا ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذا اسرأ سب لنبوت الملك وضعا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجب بان معنى قوله سب لنبوت الملك سب اختياري بياشرة بنفسه فيعلم ما صنع **قوله** ومن ادعى على آخر ما لا فائدة عن بمبداه او صالح منها على شيء من المال المدعى به او افسد حازه وهو انور عن عثمان رضي الله عنه وامط الكتاب يشير الى انه كان مدعى عليه ذكر في العوائد الظهير بانه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى عن يمينه ولم يحلف بمثل الانحاف رت صادق فقال اخاف ان يوقف قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وذكر ان مقدار الاسود سنقرض من عنده ان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ثم تحاه اربعة آلاف فترادى الى مرضي الله عنه في خلافته فقال مقدار ليحلف به غير اليمين ان الامر كذا فنزل واخذ سبعة آلاف فقال عمر لعبدان رضي الله عنهما

عنهما انصفك المقداد احلف انها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنهما انها كانت سبعة آلاف قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله * فيكون دليلا للشافعي رح على جواز اليمين على المدعي والجواب انه كان يدعى الالف على عثمان رضي الله عنه وبه يقول * ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظة الفداء والصلح ليس له ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى بمائة عشرة دراهم لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال والله اعلم بالصواب

* باب التحالف *

واعى الترتيب الطبيعي فاخر يمين الاثنين عن يمين الواحد لاسباب الوضع الطبع واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري انه اشتراه بمائة وادعى البائع انه باعه بمائة وخمسين واعترف البائع بان المبيع كرم الحطة وقال المشتري هو كرم ومن اقام البينة قصي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجبها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المبنية بالزيادة اولى لان البينات للثابت ولا تعارض بينهما في الزيادة فمبنيها كان اكثر اثباتا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا قل البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعناها وهذه معها ائتمسين دينار وادعى البينة فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الثبات وهما جميعا للمشتري بمائة دينار وقبل هذا قول ابي حنيفة رح آخر اركان يتول اولاهو قول زفر رح يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينار * وان كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البائع بعتك هذه الجارية بعدد ك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وادعى البينة فبينة المشتري من لا تعلق على قوله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت ثابتا فلهما وانه الاختلاف في حق البائع

فبينته على حقه أولى بالقبول وان لم يكن لهما بينة يقول الحاكم للمشتري امان ترضي
بالتسليم الذي يدعيه البائع والافسخا البيع ويقول البائع امان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والافسخا البيع لان المقصود قطع المارزعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان
بالسليم فاذا علم ابد يتراضيان فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر
وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما قد ادعى البائع ينكره فكل منهما منكروا البمين
على من انكر بالحديث المشهور فيخلقان ما مابعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري
لا بدعي شيئا لان المبيع سالم لدعي يده فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها
فكان القياس الاكتفاء بحلفه لكانا عرفاه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المباعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترا دوا قائل ان يقول هذا الحديث مخالف للمشهور
فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور او يتعارضان ولا ترجيح
وبعد ابيمين المشتري وهذا قول محمد وابيوسف ردهما اللد آخر او هو رواية عن ابي حنيفة راجح
وهو الصحيح دون ما قبل ابو يوسف رح انه بدأ بيمين البائع لان المشتري اشد هما
انكر ان يكون اول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار
دون شدة واعلاد اراد بالشدّة التقدم وهو انسب بالمقام لانما تقدم في الانكار تقدم في الدعي
يترتب عليه اولان فندة الكول تتجمل بالبداء فيه وهو انزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع
تأخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا
بدأ بيمين البائع ودكر في المشتري وابو الحسن في جامعته انه رواية عن ابي حنيفة رح
وهو قول زفر رح قوله عليه السلام ان اخاف المبيع ان يضرل ما له البائع ووجه الاستدلال
ان عليه السلام اذكر راول وذل وذل ثم يعني انه عليه السلام جعل القول قواء ذلك
يتضمن ان عليه السلام يبين ان عليه السلام اذكر راول من ابداء به وان كان التقدم مقابضه او صرفا

أوصرفاً يبدأ لقاضي يمين إيهما شاء لاستوائيهما **قوله** وصنة اليمين ذكر في الأصل صفة
اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالغين وقال
في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالغين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالغين وقد اشتراه بالف بضم الألف والياء تأكيداً والاصح الاختصار على النفي
لأن الأيمان وضعت للنفي كالبيانات للاثبات دل على ذلك حديث القسامة بالله ما قتلتم
ولا علمتم له قاتلاً وفيه نظر لأن ذلك لا ينافي التأكيد وإن حلفا فسح القاضي البيع بينهما
إذا طلباه أو طلب أحدهما لأن الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا يدل على أنه لا ينسخ
بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لأنهما لم يثبت مدعى كل منهما بقي بيعاً مجهولاً فيفسخه
الحاكم قطعاً للمساواة يقال إذا لم يثبت البطلان بقي بيعاً بلا بدل وهو فاسد وسبيل الفسخ
فلهما لم ينسخ كان قائماً قال في المبسوط حل للمشتري وطى الجارية إذا كانت المبيعة
وإن بكل أحدهما عن اليمين لزوم دعوى الآخر لأنه جعل باطلاً أصحاً بهذا في الأعراض
وإذا كان باطلاً بقى دعواه معارضة لدعوى الآخر فنزول القول بثبوت عدم المعارض **قوله** وإذا
اختلف في الاجل وإذا اختلف في الاجل في أصلها وفي قدرها وفي شرط اختيارها وفي استيناء بعض النسخ
فالتحالف بينهما والقول قول البائع * وقال زفر والسفهي رحمهما الله يتحلفان لأن الاجل جار
مجري الوصف فإن النسخ بزيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب
النسخ في كذا إذا زعم أن هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعتقود به والاختلاف في غيرهما
لا يوجب النسخ وهذا لأن النسخ لا يرد فيه النص عند الاختلاف في ما يتم به العقد والاجل
وراء ذلك كسر الخيار في أن العقد دون مبهمة لا يمتثل فلم يكن في معنى المنصوص عليه
حتى لا يحق انفصاله كما لا يخفى في النسخ والبراءة عن النسخ بخلاف الاختلاف في
وصف النسخ كالمعقود والبراءة ودرجته كأن راعهم والذئب حيث يكون الاختلاف
فبهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس النسخ

لكونه ديناً وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن
 موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط
 واذا لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كانا عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر
 العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان بائعه لا يختل ما به قيام العقد
 لبقاء ما يحصل ثمناً * ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه
 مغروراً عنه باعتباره صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوي * واذا اتفقا في الاجل واختلفا
 في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو يكر استيفاءه قوله فان هلك
 المبيع في يد المشتري او خرج عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا
 لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري مع ميمنه وقال محمد
 والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة
 على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قائمة وهالكة لما الدليل العقلي فهو قوله عليه السلام اذا
 اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا ولا يعارضه ما في الحديث الآخر من قوله والسلعة قائمة
 لانه مذكور على سبيل التنبيه اي تحالفا وان كانت السلعة قائمة فان عند ذلك تميز
 الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة في الحال متأب ولا كذلك بعد الهلاك فاذا
 جرى التحالف مع امكان التمييز فمع عدمه اولى واما العقلي فمأذورة في الكتاب
 ان كل واحد منهما يدعي متداخرا الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره فيتحالفان كما
 في حال قيام السلعة فان قيل قياس فاسد لانه حال قيامهما يفيد التراد ولا فائدة له
 بعد الهلاك اجاب بقوله وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع
 عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالكول واذا حلف البائع اندفعت
 الزيادة وان كان مثلاً كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى
 احداهما ... والاخر بالادانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة ولا يبي حنيفة وابي

وأبي يوسف رحمه الله أن الدليل النقلى والعقلي يفصل بينهما فالحق أحدهما بالآخر
 جمع بين امرين حكم الشرع بالتفريق بينهما وذلك فساد الوضع * أما الأول فلأن
 قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر يوجب اليمين على المشتري
 خاصة لأنه المكلف في هذه الصورة بخلاف ما قبل القبض كما تقدم وكذلك قوله عليه السلام
 والسلعة فائنة ولا معنى لما قبل أنه مذكور على سبيل النسيئة لأنه ليس بمعنى مقصود
 بل هو كالتأكيد والتأسيس أولى * على أنه إما معطوف على الشرط أو حال فيكون مذكوراً
 على سبيل الشرط * وأما الثاني فلأن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم
 للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به حال قيام السعة لما ذكرنا فلا يتعدى إلى غير
 فإن قيل فليكن ملحقاً بالدلالة إجاب بقوله والتحالف فيد أي في حال التمام ينضى
 إلى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برأس ماله بعينه إليه ولا كذلك
 بعد ذلك كما لا يرى أنه لا يفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا لا ينسحب إلى فليس في معناه
 فبطل التحالف بالدلالة أيضاً **قوله** ولا لا يباينى جواب عن قولهما أن كل واحد منهما
 يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلة أي سلمة ذلك لكن
 لا يضرنا في مانحن فيه لأن اختلاف السبب إنما يعتبر إذا انضى إلى الشكروهة ليس
 كذلك لأن مقصود المشتري وهو تملك المبيع قد حصل بتقبضه وقد تم بهلاكه وليس
 يدعي على البائع شيء يكره ليجب عليه اليمين ونوقض بحال فيم السلعة وبما إذا اختلفا
 بيعاً وهبة فإن في كل منهما المقصود حاصل والتحالف موقوف لاختلاف السبب واجب
 عن الأول بموته بل نص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور
 في بعض الكتب قول محمد بن ح وقوله وإنما ادعى جواب عن قولهما أنه ينبغي زيادة
 دفع الممنوع معاذان لمراعى من العدد أو يكون من موجبات المدعى وما ذكرتم
 ليس منها فانه من موجبات السكول والشكول من موجبات التحالف والتحالف

(كتاب الدعوى — *باب التحالف*)

ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك
المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف وليس
من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس وهذا اي هذا الاختلاف
اذا كان الثمن ديناً ثابتاً في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة
الثابتة في الذمة فاما اذا كان عيناً بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما
يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيتوفر فائدة الفسخ وهو التراد ثم يرد مثل
الهالك ان كان منلياً او قيمته ان لم يكن **قوله** فان هلك احد العبدين ثم اختلفا واذا باع
الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال
البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشترى بهما منك بالف درهم لم يتحالفا
عند ابي حنيفة رح الا ان يرصي البائع ان يترك حصته الهالك وفي الجاهع الصغير القول
قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحبي وحده
ولا شيء له واختلف هاتين الروايتين في اللفظ لا يخفى * واختلف المشايخ رحمهم الله
في توجيه قوله ان يترك حصته الهالك وتولده ان يأخذ الحبي وحده ولا شيء له وفي مصرف
الاستثناء في الروايتين جميعاً * قالوا معنى الاول ان يخرج الهالك من العقد فكانه
لم يكن وصار الثمن كله بمقتابلة القائم والاستثناء ينصرف الى التحالف لانه
المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصته الهالك
فيتحالفان * والمراد من قوله في الجاهع الصغير يأخذ الحبي وحده ولا شيء له معنى لا يأخذ من ثمن
الهالك شيئاً اصله رعاى هذا عامتهم * وقال بعضهم معناه لم يتحالفا والقول قول المشتري
مع يمينه الا ان يرصي البائع ان يأخذ الحبي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً آخر زائداً
على ما اتفق المشتري وعلى هذا ما رتب الاستثناء ان يبين المشتري لا الى التحالف
بل الى ما يرضاه من ثمن الهالك

الى ان اخذ الحي لم يكن بطريق الصلح كما نزل صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرة بل
 بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو اولى لما قال شيخ الاسلام
 انه لو كان بطريق الصلح لكان معلنا بمشيتهما قبل والصحيح هو انه لا يترك
 من ثمن المبت شبهة مما اقره المشتري انه اترك دعوى الزيادة ونزل ابو يوسف روح
 يتحالفان في السحي فيفسخ العقد في السحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقوله
 في تحوير المذهب يتحالفان في السحي ليس بصحيح على ما سأتى وقال محمد روح
 يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد السحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة
 لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى والجواب ان هلاك البعض محجوج الى
 معرفة القيمة بالحرز وذلك مجهول في المقسم عليه لا يجوز ولا يبيح روح ان امتناع
 التحالف للهلاك فيقدر بقدره والجواب لا يبيح حقيقه روح ان التحالف على خلاف
 القياس في حال قيام السعة وهي اسم لجميع اجزائها والتجميع لا يمتنع بفترات البعض
 فلا يمتنع على اليد ولا يمكن به لان الدلالة ليس فيه معناه من كل وجه لان التحالف
 في الغائب لا يمكن الاعيان اعتبار حصص من الثمن ولا بد من السعة وهي تعرف بالحرز
 والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز ويعطى ما ذكرنا
 ان احدا من الذين المذكورين في المتن لا يثبت المدعى بنفي القياس * وفيه إشارة الى الجواب
 عن مسألة الاجارة فان التصارعه لا اذا اقام بعض العمل في النوب ثم اختلفا في مقدار
 الاجرة ففي حصة العمل القول لرب النوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان
 بالاجماع وكان مستبذ بعض المنفعة كهلاك احد العبدين وفيه التحالف عند البيهقي في روح
 ايضا دون هلاك احد العبدين وبيان ذلك ان الساعية في البيع واحد فان اذ تضر النسخ
 بالهلاك في البعض يرد في الممي رام الاحراز فهي مترد من عدة منجدة في كل جزء
 من العمل بدونه وبقدره عليه في حد منه يرد النسخ في بعض لا يرد في الباقي والباقي

بنفي الإلحاق بالدلالة * وفيه إشارة إلى الجواب عن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 أنه ذكرناه ثم تفسر التحالف على قول محمد ر ح ما بيناه في القائم وهو قوله وصفة
 البمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف إلى آخره وإنما لم يختلف صفة التحالف عنده
 في صورتين لأن قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف فإذا لم يتفقا وحلفا ثم ادعى
 أحدهما أو كلاهما الغسخ يفسخ العقد بينهما وأما القاضى المشتري برد الباقي وقيمة الهالك
 والقول في القيمة قول المشتري لأن البائع يدعى عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في قيمة
 المغصوب واختلفوا في تسيرة على قول أبي يوسف ر ح فمنهم من قال يتحلفان على القائم
 لا غير لأن العقد يفسخ في القائم إلى الهالك * وهذا ليس بصحيح لأن المشتري لو حلف بالله
 ما اشترى البائع ثم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع حلف فكان صادقا وكذا لو حلف
 البائع بالله ما بعث البائع ثم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف
 والصحيح أن يحلف المشتري بالله ما اشترى البائع بما يدعيه البائع فان بكل لزومه دعوى
 البائع وأن حلف يحلف البائع بالله ما بعثه بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل
 لزمه دعوى المشتري وأن حلف يفسخ العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم
 المشتري حصه الهالك من الثمن الذي يقربه المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لأن القيمة
 تجب إذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض
 يعني ينقسم الثمن الذي اقربه المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما
 يوم القبض فان اتفقا على أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري
 نصف الثمن الذي اقربه المشتري وسقط عنه نصف الثمن وإن تصادفا أن قيمتهما يوم القبض
 كانت على التفاوت فان تصادفا على أن قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم
 يجب على المشتري ثلث ما اقربه من الثمن وإن اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت
 قيمة البائع يوم القبض الثاوية قيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس فالقول

فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدهي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره وطولب بوجه تعين قيمته يوم القبض دون القيمة في يوم العقد والمبيع يعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيادات قال محمد ربح قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدين هنا مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال طهيري الدين هذا اشكال هائل اوردته على كل قوم فخرير فلم يهتد احد الى جوابه ثم قال والذي تخايل لي بعد طول التجشم ان في ما ذكر من المسائل ام يتحقق ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالعقد وفي ما نحن بصدد تحقيق ما يوجب الفسخ في ما صار مقصودا بالثمن وهو التحالف اه في المحي منهما فظاهر وكذلك في المبت منه لانه ان نعد الفسخ في "ذلك" لمكان الهلاك لم نعد ر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه كما هو مذهب محمد ربح حتى نال بضمين المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب احوال التحالف في اعتبار قيمة الهالك يوم القبض ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض هذا ما قاله صاحب الديباجة وغيره من السارحين واقول الاصل في هذا ذلك وكان مقصودا بالعقد ان يعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فند يعتبر يوم قيمته يوم القبض لانه لا ينسخ العقد وهو متبوض على جهنا لضمان تعين اعتبار قيمته يوم القبض وفي ما نحن فيه ما كانت الفسخة واحدة وانسخ العقد في انه دون الهالك صار العقد مفسوخا في الهالك نظرا الى اتحاد الصنعة غير مفسوخ نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك بعد انية با وجوبه ونسبنا يوم الخصصة من الثمن نظرا الى عدم الفسخ لانه على قيمته يوم القبض لا على الفسخ * وفيها "ام" "يبدأ تقبل يسند لانه نورد عواذها للحج" وان "فما" ببيت "تبع" او "لما" استراجا

(كتاب الدعوى — باب التحالف *)

ظاهر الإثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة الثائم لأنها ضمنية والاختلاف المقصود هو ما كان في قيمة الهالك * ثم ذكر المصنف رحمه ما هو على قياسه من بيوع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا وذكر العقه في ان القول ههنا قول البائع والبيعة ايضا بينته مع ان المعهود خلاف ذلك اذ البائع اما ان يكون مدعيا او مدعى عليه فان كان الاول فعليه البيعة وان كان الثاني فعليه اليمين اذا انكروا اجمع بينهما جدم بين المنة فيمين * وذلك ان كلا من اليمين والبيعة نسبي على امرحازان، فحينئذ مع الآخرة اعتبار من فجاز اجتماعهما كذلك مبني الايمان على حقيقته التي لا يزوم الاقدام على التمسك بها للتوهمين البيئات على الظاهر لان الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز ان يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عند بهزل او تلحثة او غير ذلك * واذا ظهر هذا جاز ان يكون القول للبائع لانه مسكر حقيقته او هو عام بحال نفسه وان تقبل بيعة لانه مدع في الظاهر واذا افادما البيعة بترجم بالرياء الظاهرة على ما مروى في كلامه نظر لانه علل اعتبار الحقيقة في الايمان بنحوه لا بغيره على احد العاقدين وهم يعرفان حقيقة الحال وهو متفرع على المدعي فان توحه اليمين على احد العاقدين دون الوكيل والنايب انما هو لان المعتبر في الايمان هو الحقيقة وسكن ان يجاب عنه بان دليل لا تعليل وان فرق بين عند المحصلين **قوله** وجرأني مذكروا في الاصل يمين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رحمه في التحالف ونحوه البي ذكرت في مسئلة السماع الصغير قوله ومن اشترى جارية ونقد ثمنها ونصبتها ثم نكحها ولم ينفذها الساع المبيع بعد الافاله حتى احلنا في الثمن فانهما يتحالفان وبمرد البيع لأنه حتى يكون حق البائع في السن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الافال ولا بد من السخ سوا مسحا با مسهدا ومسحا بالقاصي لا بها كالمبيع لا يفسخ الا بغيره قال الصل لم يشارك الا في السنة رحمه بار التحالف فيها اداب بقوله ومن فيها بأنه ورد في بيع الطائر والا الفسخ في حاله سار دبر لا

فلا يدخل تحته وإنما اثبتناه بالقياس لأن ما نحن فيه من مسألة الإقالة مفروضة قبل القبض والقياس
 بوافقه على ما مر ولهذا انقيس الاجازة إذا اختلف الاجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه
 في الاجرة على البيع قبل القبض والوارث على العتد إذا اختلف في السن قبل القبض
 وتقيده على العين في ما إذا اختلفت في بدائعه غير المستري يعني إذا استهلك
 غير المستري العين المبيعة في بدائعه وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة
 فإن اختلفت العين في السن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف
 عند بناء العين المستري لكون النص اذ ذاك معقول المعنى ولو قبض الساع المبيع
 بعد الإقالة فلا تحالفي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد بن حنبل الذي يرى
 النص معلولاً بعد القبض ابصاراً لأنه معلول بوجود الانكسار من كل واحد من العتدين يعني
 لما يدعيه الآخرون هذا المعنى لا بد من تبيين كون المبيع مقبوضاً وغير مقبوض **قوله**
 ومن أسلم عسرة دراهم ومن أساء عسرة دراهم في كراهتهم لا يملك ما اختلف في السن
 لا يملك الدنانير والقول قول المسلم إليه ربيعة بن مسلم لأن فائدة التحالف التمسك ولا يفي باب السلم
 لا يملكه لكونها أسفاً فالمسلم فيه يهودين وتدين الساقط لا يعود بخلاف ما دللنا في البيع
 ما لا يملك التمسك في البيع لكونه فيه إلى المستري بعد عوده إلى البيع لا يرى
 أن رأس مال المسلم أو كان عرصاً فرداً باعيب يعني قصصاً القاصي بذلك
 وهكذا قبل تسليم النبي رب المسلم لا يرتفع الإقالة ولا يعود المسلم ولو كان ذلك في بيع العين
 عداً لبيع وإسكان القول للمسلم إليه لأن رب المسلم يدعي عليه زكاة من رأس
 المال وهو كروا ما هو ولا يدعي على رب مسلم شبه لأن المسلم يبه قد سقط
 بالإقالة قال المعقود عليه قدوات في أقواله سلم ربي ما إذا اختلفت العتدين اختلفا
 فله السرق لحدود في أحراء التحالفي في صورة هلاك المستدين بالأساء واجب
 بأن الإقالة في أسلم قبل قبض المسلم فيه مسلم من كل وجه والتحالفي بعد ذلك سائر

يجري في البيع لافي الفسخ **قوله** واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بائنا وقالت تزوجتني بالقبين فايهما اقام البينة قبلت بينته لانه نورد عواة بالحجة اما قبول بينة المرأة نظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا فان اقاما فلا بخلوا ما ان يكون مهر المثل اقل مما ادعته او لان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تنبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تستلحق وبينتها لا تثبت شيء لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل وان عجزا عنها تحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ الكاح لان اثر التحالف في عدم التسمية وانته لا يخل بصحة الكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته لبقاءه بلائمن وهولس بصحيح فيفسخ البيع فان قيل التحالف مشروع في البيع والكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدته يفسخ العقد والكاح ههنا لا يفسخ اجيب بان موجه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موقوف بالحق به وانما لا يفسخ الكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع اما كان لبقاء العقد بلا بدل والكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند اعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص العمل والمجوز محاص ومخلص غيره معلوم وقوله ولكن يحكم بمهر المثل استدراك من قوله ولا يفسخ الكاح اى لكن يحكم بمهر المثل لنزع النزاع فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل منى بما قل الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر منى بما قل كذلك وان كان اكثر منى ما اعترف به الزوج او اقل مما ادعته نصي لها بمهر المثل لا يفسخ لانه لم ينسب الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه قال المصنف رح ذكرنا في اقسام التحكيم وهذا قيل لم يرحي لان مهر المثل لا يعتار له مع وجود المهر وهو واجب كاح لا يفسخ في سقوط ادبها ما هو التحالف بالذ يندم التحالف في

في الوجوه كلها يعني في ما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهو خمسة وجوه * وما في قول الرازي في التحليف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم تكن مهر المثل شاهداً للاحد هما وفي ما عداه فالقول قوله يمين اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقوله مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ليس لاجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل وهي موجودة باتفاقهما * واقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره بجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا غير ذلك فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية يمنع المصير الى مهر المثل لاجابه * وام التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر فمنع وتنازل ان يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل امر معلوم ثابت يبين فجاز ان يكون حكمه بخلاف التيه فانها يعلم بالحرز والظن فلا يفيد المعرفة فلا يجعل حكماً ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد وحميد الله تعجلاً لتأدية النكول فان اول التسليمين عليه كما في المستري وتخريج الرازي بخلافه وهو التحكيم اولا ثم التحليف كما ذكرناه وذكرنا خلاف أبي يوسف رح وهو ان القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء مستكر يعني في ذات المهر فلا يعبده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذا الجارية فهو كالمسئلة المثل منته يعني انه يحكم مهر المثل اولا فمن شهد له بالقول قوله وان كان بينهما بتدائنان واليه مال الامام فحراً الاسلام وهو تخريج الرازي واء اعلان تخريج الكرخي فتدائنان اولا كما تقدم الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل تدون لغير قيمتها دون غيرها

(كتاب الدعوى * باب التحالف *)

لان تملكها الا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة **قوله** وان اختلف في الاجارة في البديل اي الاجرة او المبدل فاما ان يكون قبل استيفاء كل المعقود عليه او بعد ذلك او بعد استيفاء بعضه فمن اقدم البينة قبلت بينته لانه نورد عوايه بالحجة وان افاها فان كان الاختلاف في الاجرة فبينة الموجر اولى لانها تثبت الزيادة وان كان في المنفعة فبينة المستاجر كذلك وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما في ما يدعيه من الفضل مثل ان يدعي هذا شهرا بعشرين وذاك شهرين بعشرة فيتضمن بشهرين وعشرين وان عجزا تحالفا وتراد في الاول لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر والاحارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونهما عقد معا وضد يقبل الفسخ فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الزيادة فان قيل كان الواجب ان يبدأ بيمين الآخر لوجوب التمسك باليمين المستاجر عليه وان تسليم المعقود عليه واجب اولاً على الآخر ثم وجب الاجرة على المستاجر بعده اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة بالتعجيل فهو السابق انكاراً فيدأ بيمينه وان لم يشترط لا يمتنع الآخر من تسليم العين المستاجرة لان تساويه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقي انكار المستاجر لزيادة الاجرة فيحلف وان وقع الاختلاف في المنفعة بدئ بيمين الموجر كذلك وانهما لكل ازمه دعوى صاحبه ولم يتحالفا في السامي والقول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة واسي يوسف رحمهما الله ظاهر لان ذلك المعقود عليه يمنع التحالف على اصلهما وكذا على اصل محمد رح لان فائدة التحالف فسخ العقد والعقدية نصي وحوذا لمعقود عليه وما قدمه من القيمة وليس شيء منهما مباح في الاحارة اما المعقود عليه وهو المذمة ولانه عرض لا تنقضي زمانين واما ما يقوم مقامه فلان المانع لا تقوم بعينها بل بالعقد وتبين بحلفهما ان لا عقد بينهما لانفساخه من الاصل ولا يكون لها قيمة يرد عليه "الفسخ" اذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر دعوى بيمينه هو المستحق عليه وفي الثالث تناقض العدي ما بقي لان العقد يعقد ساء

مساعدة مساعده فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة
 إلى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف * وأما الماضي فالقول فيه قول المستاجر
 لأن المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه
 والقول قول المستاجر بالاتفاق بخلاف البيع لأن العقد ينفع فيه دفعة واحدة فإذا تعدى في البعض
 تعدى في الكل **قوله** وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتاب إذا اختلف المولى والمكاتب
 في مال الكتابة لم يتحالفا صدابي حبيفة رح وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول
 السافعي رح لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا
 بكرة العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي بدعيه والمولى ينكره
 فكان كالبيع الذي اختلف العاقدان فيه أي في النمن فيتحالفان ولا يبي حبيفة رح
 أن الكتابة عقد معاوضة ويجب به البذل على العبد في مقابله فكما تجر في حق
 اليد والتصرف في الحال وهو سلم للعبد بانه فيها على ثبوت الكتابة واحدة ينتب مقابلا
 للعتق عند الأداء وهذا لأن البذل لا بد له من مدل وأيس في العبد سوى اليد والرقبة
 فلو كان البذل مقابلا للرقبة في الحال لعتق عند تمام العتد كما في البيع فإن المشتري
 يملك رتبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فنعين أن يكون الحل مقابلا لليد ثم ينقلب
 مقابلا للعتق عند الأداء نقبله لا مقابلا فبقي اختلاف في قدر البذل لا غير لأن العبد لا يدعي شيئا
 بل يدعي كرم يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المكر **قوله** وإذا اختلف الزوجان
 في متاع البيت إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فبصالح للرجل كمنعه من متاع القوس
 والدرع والمطقة فهو للرجل لأن له ربه هدا وما يصالح النساء كالبوقاية وهي المعجزة
 وما تسده المرأة على امرأة رأسها فالتصا به سميت ذلك لأنها تقي النحر وأوه ملحمة
 وهي للمرأة مع اليمين مسجدة طهر الحلال الأم امرأتها أي إذا كان الرجل صائغا
 ولدا أو ريخواتهم النساء والصالح والصالح ذلك صحيح لا يكون مثل هذه الأشياء لها

(كتاب الدموين : باب التحالف)

وكذلك اذا كانت المرأة تبغ ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة
والاستمعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر اقوى منه
وهو يد الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال وما هو صالح
للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه ترجح بالاستعمال * وبه دفع بهذا ما اذا اختلف
الطار والاسكاف في آلات الاسكفة والطارين وهي في ايديهما فانها تكون بينهما
نصفين عند علمائنا ولم يترجح بالاخص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا بالشبه
ولم نشاهد استعمال الاسكفة والطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في ايديهم اعلى السواء
فجعلناهما نصفين ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفقرة
فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فهو للباقي منهما ايهما كان
لان اليد للحمي دون الميت وهذا الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة لا التفصيل
قول ابي حنيفة رح لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح
للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا
قوله قال ابو يوسف رح يدفع الى امرأته ما يجهز به مثلها معناه مما يصلح لهما والباقي
لزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا ظاهر اقوى لجريان العادة بذلك
فيبطل بظاهر الزوج وما في اليافي فلا معارض الظاهرة فكان معتبرا والطلاق والموت
سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء
فهو للمرأة وما يصلح لهما فالرجل ان كان حيا ولو رثته ان كان ميتا فلننا لابي حنيفة رح
من الدلائل وهذا ان المرأة وما في يدها في يد الرجل فالقول لصاحب اليد وهذا بالنسبة
الى جميعهم وانما بالنسبة الى المدة فقول الطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث
فان كان المورث يدور المخرج للحرف في حال المحبوة لان يد الحر اقوى من يد المملوك

اليد يد نفسه من كل وجه وبد المملوك لغيره من وجه وهو المولى والاثنى اولى ولهذا قلنا في الحربين * فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوة يده فيه وما يصلح للنساء فهو للمرأة كذلك وللحي منهما بعد الملمات حراً كان او مملوكا * هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة وللحرب بعد الملمات ثم قال شمس الائمة وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو والمصنف رح اختار اختيار العامة واستدل بقوله لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقال العبد الماذون له في النجاسة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اخصم الحر والمكاتب في شيء في ايديهما تضي به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما لا يرجح الحرب بالحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باصناف السكنى فيه والحر في السكنى اصل دون المملوك فلان راض بينهما

* فصل فيمن لا يكون خصما *

آخر ذكر من لا يكون خصما ممن يكون خصما لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعداء فان قبل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث التصد الاعلى قوله وان قل المدعى عليه هذا الشيء او دعيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه او اجر نيد او اعارني و اقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى وقال ابن شبرمه لا تدفع وان اقامها وقال ابن ابي بلباس تدفع بمجرد الاقرار وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالا فكما قل ابن شبرمه * ثم اذا شهد الشهود واما ان يقولوا او دعيه فلان نعرفه باسمه ونسبه او رجل مجهول لا نعرفه او رجل معروف بوجهه لا يعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالآلة قوله انني كنت في بيته عند محمد رح وكالاول

(كتاب الأصول - باب الخالف * فصل فيمن لا يكون خصما)

عنه ابي حنيفة رحمه الله وهذه خمسة اقوال فلهذا اقيمت المسئلة بخمسة كتاب الدعوى
وهي اثبت بذلك للوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه ظاهر الرواية وهو المذكور اولا
ان المدعى عليه اثبت بيئته ان يده ليست بيد خصومه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم
ووجه قول ابن شبرمة انه اثبت بيئته الملك للغائب اثبات الملك للغائب بدون خصم
منعذرا وليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بشيئ رضاه ودفع الخصومة بناء
على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذروا الجواب عند ان مقتضى هذه البيئتين
ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء
الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا اقامت البيئته
على الطلاق فانها تقبل لتصرفه الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق مالم يحضر الغائب
كما مرولئن سلمنا البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البيئته ليس اثبات الملك للغائب انما
مقصوده اثبات ان يده يد حفظ لا يد خصومة فيكون ذاك ضمنيا ولا معتبرا ووجه قول ابن
ابي ليلى ان ذا اليد اقرب بالملك لغيره والاقرار بوجوب الحق بنفسه فتبين ان يده يد حفظ
فلا حاجة الى البيئته والجواب انه صار خصما بظاهريته وباقراره بريدان يحول حقا مستحفا
على نفسه فهو متهم في اقراره فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته
الى ذمة غيره بالحوالة فانه لا يصدق الا بالحجة لا بهال بلزم اثبات اقرار نفسه بيئته وهو غير معهود في
الشرع لانها اثبات اليد الحافظة التي انكرها المدعى للاثبات الاقرار ووجه قول ابي يوسف رحمه
ان المحتمل من الناس قد يدفع ما احدث من الناس سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه
الشهود علانية فحتم لا يطل حق الغير فاذا اتهمه الناسي بدلائل قبلها واما وجه الفصل الاول
فلا بد شهادة قامت بمعلوم معلوم على معلوم فوجب قبولها واما الفصل الثاني فله
وجهان * احدهما احتمال ان يكون المودع هو هذا المدعى حيث لم يعرفوه * والثاني
ان ما احدثه الى معين يمكن المدعى ان يثبت عدلوا ندفع الخصومة لتضرره المدعى واما

واما الفصل الثالث فوجه قول محمد رح فيه هو هذا الوجه الثاني وهو قوله ما احواله
الى معين الى آخره فصار بمنزلة ما لو قال اودعه رجل لا تعرفه وهذا لان المعرفة بالرجح
ليست بمعرفة على ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال لرجل انعرف
فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمك ونسبه فقال لا يقال اذن لا تعرفه * ووجه قول الشيخينة رح
ان المدعى عليه اثبت بينه ان العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود
بوجهه للعلم بيقين ح ان المدعى غير المدعى عليه فاذا ان الشهادة تفيد ان يده ليست بيد
خصومة وهو المقصود بالحديث يدل على نفي المعرفة التامة وليس على نفي البتة تعريف
خصم المدعى تعريفا تاما انما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت **قوله** والمدعى
هو الذي اصر بنسبه جواب عن قول محمد رح لو اذفعت الخصومة لتضرر المدعى
ووجهه ان الضرر الاحق بالمدعى انما لحقه من نفسه حيث نسي خصمه او من جهة
شهود المدعى عليه وذلك لا يازمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة
في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعني فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى
موجود في الخارج واما اذا هلك فلا تدفع عنه الخصومة وان اقام البينة انما كانت
قائمة وذو اليد ينتصب خصما بظاهر اليد لا ندليل الملك الا انه يحتمل غيره فتدفع عنه
الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا هلك فلا تدفع عنه الخصومة في الدين ومحل
الذمة والمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بذمته وبما اقام المدعى عليه من البينة
على ان العين كانت في يده ودعيه لا يبين ان ذمته كانت لغيره فلا تحال عنه الخصومة
قوله وان قال ابتعدت من الغائب تهرجهم واذا قال المدعى عليه اشتريته من فلان
الغائب فهو خصم لانه لما رجم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى
فصبت هذا العين مني او سرقته مني واقام ذو اليد السبب على اليد فلا تدفع الخصومة
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صححت الدعوى على غير ذي اليد وفعله

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان *)

لا يتردد بين ان يكون له ولغيره حتى يقال انه اثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذا البد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا يصح الدعوى على غير ذي البدويده مترددة بين ان يكون له فيكون خصما وبين ان يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة اثبت ان يده لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعي سرق مني واقام ذواليد البينة على ان فلانا اودعه لم تدفع الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهما استحسان وقال محمد رح تدفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل بسند عي الغافل البتة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درء اللحد عنه شقة، عليه فان قيل اذا لم تدفع الخصومة فما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فما وجه الدراء اجيب بان وجهه انه اذا جعل خصما وقضى عليه بتسليم العين اي المدعي ان ظهر سرقة بعد ذلك ييقن لم يقطع يده لظهور سرقة بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا لاندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين المدعي فستى ظهرت سرقة بعد ذلك ييقن قطعت يده لظهورها قبل ان يصل العين الى المالك فكان في حمله سارقا احتيالا لدرء بخلاف ما اذا قال غصب لانه لا حد له فلا يستر عن كشفه وان قال المدعي ابتعته من فلان وصاحب اليد قال اودعه فلان ذلك سنتت الخصومة من غير بيته لتوافقهما على ان اصل المالك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينه انه احق بما ساكها

* باب ما يدعيه الرجلان *

ما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين قوله وان ادعى اثنان عيانا ان ادعى اثنان في يد ثالث كل واحد منهما راعى حاله، اذ بالبينة على ذلك نضي بهما بينهما وذل الساعي رح في قول تها تترتاي

أي تساقطناه من الهتريكسر الهاء وهو الاستطمن الكلام والخطاء فيه وفي قول يفرع بينهما لأن أحدي البنتين كاذبة يقيم للاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتميز متعذر فيمتنع العمل بكل واحد منهما أو يصار إلى القرعة لأنه عليه السلام أقرع فيه روى سعيد بن المسيب أن رجلين تازعا في أمة بين بدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فأقرع رسول الله عليه السلام بينهما فقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت فرعته ولما حديث تميم ابن طرفة الطاري أن رجلين تازعا في عين بين بدي رسول الله عليه الصلوة والسلام وأقاما البينة فقضى به رسول الله عليه السلام بينهما فصعين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اخضما بين يديه في شيء وأقاما البينة فقال ما أحوكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لعصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما فصعين والجواب عن حديث القرعة أنه كان في الابتداء وقت إباحة القمار ثم نسخ بحرمته القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق في الجواب الحق لمن خرجت له فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة مما رد ذلك تعيين المستحق ولا نسلم كذب أحدهما يقيم لأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة إداء الشهادة لا يعتمد وحود الملك حقيقة لأن ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بأن رآه يشترى فشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما أمكن وقد اهكن بالتحصيف بهما لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق **قوله** فان ادعى كل منهما نكاح المرأة دعوى نكاح المرأة من رجلين إما أن يكون متعاقبة أولا فان كان الثاني ولا بينة لهما فاما ان تقر لاحدهما أولا فان اقرت فهي امرأته لنصادقهما وان لم تنزلهم تنقض لواحد وان كان ثمة بينة فمن أقام البينة فهي امرأته وان اقرت لغيره لأن البينة أقوى من الأنفraz

(كتاب الدعوى — * باب يدعيه الرجلان *)

وان اقاماها فاما ان يكون في بيت احدهما ودخل بها اولافان كان ذلك فهي امرأته لان النقل الي بيتها او الدخول بها دليل سبق تاريخ عقده الا ان يقيم الخارج بينته على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح اولى من الدلالة * وان لم يكن ذلك فمن اثبت سبق التاريخ فهي امرأتان لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا * وان لم يذكر تاريخا لم تقض لواحدة منهما لتعذر العمل بهما لعدم قبول المحل الاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما فايهما اقرت له انه تزوجها قبل فهي امرأته لان النكاح مما يحكم به بتصدق الزوجين وتقال ان يقول قوله فصاحب الوقت الاول اولى ليس بكلي لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعدة بمدة لا يحتمل انقضاء العدة فيها ما اذا احتملت ذلك فيتساويان لجواز ان الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب ان ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وايضا قد ذكرنا آعاش الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عيانا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة * وان كان الاول فاذا انفرد احدهما والمرأة تجحد واقام البينة وقضي له بها ثم ادعى الآخر واقامها على مثل ذلك لا يحكم به لان القضاء الاول قد صح ومضى فلا يتقض بما هو منه بل دونه الا ان يوفت شهود المدعي الثاني سابقا فيقضى له لانه ظهر الخطاء في الاول يقيم قوله ولو ادعى انسان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد عبد في بدرجل ادعى انسان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد قال المصنف رح معناه من صاحب اليد احتراز عما سيأتي بعد هذه المسئلة واقاما على ذلك بينة من غير توقيت فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف النسي الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان قد نفذه لاستوا ثهما في الدعوى واحججه كما لو كان دعواه في الملك المطابق واقام البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصنف قد تغير عليه فلم يربطه بتملك الدل ولم يحصل فيردوه يأخذ كل النسي فان قيل كذب احد البينتين متيقن لاسحالة توارد

توارد العقد بين عليّ عين واحدة كملافي وقت واحد فينبغي ان يبطل البيعتان اجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان يكون كل منهما اعتمد سببا في وقت اطلق له الشهادة به فان قضى القاضي به بينهما نصفين فقال احدهما لا اخنار لم يكن الاخران يأخذ جميعا لانه صار مقضيا عليه بالنصف وانفسخ العقد فيه والعقد منى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجدد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه اجاب بقوله وهذا لانه خصم فيه اي في النصف المقضي به لظهور استحقاقه بالبيعة لولا بيعة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو القضاء عليه حيث له ان يأخذ الجميع لانه يدعى الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر وقوله حيث له ان يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زادة انه لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا يزرعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احدهم دون الاخرى فهو لصاحب الرقت لبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخران يكون قبله او بعده فلا يتصى له بالسك ولو لم يذكر تاريخا لكنه في بدا احدهم فهو اولى لان تمكده من قبضه يدل على سبق شراؤه * وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد يعد به زمانا فهو بعد * فاذا عرفت هذا فنقبض القابض وشراء غيره حادان ايضا فان الى اقرب الاوقات فيحكم بنسبتهما في الحال ونقبض القابض مبني على شرائه ومناخر عنه ظاهره فكان بعد شرائه وبأنه من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى ولانهما استويا في الاثبات وبيئته غير القابض قد تكون ما لا يتصل باليد وقد لا تكون فلا يتصل باليد بنت بالسك وطوب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين واقفا البيعة واحدهما قابض فان

فان الخارج هناك اولى والجواب ان كل واحد من المدعين ثمة محتاج الى اثبات الملك لهاثمة اولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وبينة ذي اليد فكان بينة الخارج اولى وههنا ليس كذلك وكذا اذا ذكر الآخر يعني بينة الخارج وقنافذ واليد اولى لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد فانه ينقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة **قل** وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقضا قال المصنف رح معناه من واحد احتراز عما اذا كان ذلك من اثنين كما سمجي واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان اقوى ولان الشراء ثبت للملك بنفسه والهبة لا يثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء مثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا اذا ادعى احدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكره من الوجهين في ان الشراء اقوى واذا ادعى احدهما هبة وقضا والاخر صدقة وقضا فهما سواء فيقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع فان قيل لانسلم النسائي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجيح بالزوم وتقريبه ان الترجيح بالزوم ترجيح بما يرجع الى المال اي بما يظهر اثره في ثاني الحال اذا للزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيح بما يرجع الى المال لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال وهذا اي الحكم بالتصنيف بينهما في ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح وكذا في ما يحتملها كالدار والبستان عند البعض لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشبوع بعد ذلك طار وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح ولا يقضى اهما بشي لانه تنفذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على ذرتين * قيل هذا قول ابي حنيفة رح اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فينبغي

فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح ان لا يصح في قولهم جميعا لاننا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما يقضى له بالعقد الذي شهد به مشهوده وعند اختلاف المعتدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشبوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتهما **قوله** واذا ادعى احدهما الشراء اذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او اخواتا ربحهما على السواء يقضى بالعقد بينهما الاستواء في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقدا اياه وهذا عند ابي يوسف ربح وقال محمد ربح الشراء ولى لان العمل بالبيانات مهمما امكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل بها لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب التيمتان لم تجز صاحبته فتعين تقديمه ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف ربح ما قاله محمد ربح ان المقصود من ذكر اسباب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين واذا ادعى احدهما رهنه وقبضوا الاخر هبة وقبضوا قامة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت فكانت بينة الهبة اكثر اربا فانهى اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعند الضمان اقوى من عقد التبرع ولا تند البينة بشرط العرض فانها اولى من الرهن لانها تبين انتهاء البيع اولى من الرهن لان البيع عقد ذهني يثبت ملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لا صورة وان كان الخراجان هبة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لان البينة اولى الملكين وكل من هو كذلك لا يثبت الملك الا من جهته والنقض ان الآخر

(كتاب الدفوى — باب ما يدهيه الرجلان *)

لم يثلق منه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخر اقول محمد رح اولائم
قال محمد رح يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ مبرة وان ارخ احدهما دون الآخر ففي النواصر
من ابي حنيفة رح انه يقضى بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عند حالة الانفراد في دعوى الملك
المطلق في اصح الروايات وعلى قول ابي يوسف رح يقضى لمن ارخ وعلى قول محمد رح
يقضى لمن لم يورخ لانه يدعي اولية الملك وسيأتيك تمام بيانه ان شاء الله تعالى
قوله ولو ادعى الشراء من واحد واقامها ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء
قضى به بينهما وان ارخا تاريخين متفاوتين والاول اولى لما بينا انه اثبت في وقت لا منازع
له فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وان الآخر اشتراه من غير مالك فكان باطلا
قبل لا تفاوت في ما ذكر في الكتاب من الحكم بين ان يكون البائع واحدا او اثنين
وانما التفاوت بينهما اذا وفقت احدهما دون الاخرى على ما سنذكر بعد هذا وقوله معناه
من غير صاحب اليد ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين ان يكون
ذلك الواحد ذا اليد او غيره فانه ذكر في الذخيرة دار في يد رجل ادعاهما رحلان ان
كل واحد منهما يدعي انه اشتراها من صاحب اليد بكذا ورتب عليه الاحكام وان اقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر كان اقام احدهما على الشراء من زيد مثلا
والآخر على الشراء من عمرو وذكرا تاريخا واحدا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعتهما
فيصير كما بهما حضرا وادعاهما تاريخا واحدا ثم بخير كل واحد منهما لما ذكرنا من قبل
ان كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك ولو وفقت
احدهما دون الاخرى قضى به بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقديم الملك
لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يثقل الا من جهته فادانبت احدهما تاريخا يحكم بدان التايب بالبيعة كالنايت عيانا
راوية بيد الملك حكمه به فكذا اذا ثبت بالبيعة الا اذا تبين انه تقدم عليه شراء غيره و

ولتأمل ان يقول حاصل الفرق بين المسلمتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته واما الباقي فمشترك بين المسلمتين وذلك لا مدخل له في الفرق لجواز ان يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو كمن ثبت له عيانا فيحكم به الا اذا تبين تقدم شراء غيره والجواب ان لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوك ان تأخر لم يضره وان تقدم ملك فتعاضيا فبرجح بالوقت واما اذا كان متعددا فكما جاز ان يعا متعاقبين جاز ان يعامعا وفي ذلك تعارض ايضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح بتضايف التعارض ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من ابنة والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة على ذلك قضى به بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعنيهم فجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق والمطلق الباعة بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين فكان المراد من مملكتهم **قوله** وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا فذو اليد اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو رواية عن محمد بن عوف عنه انه لا تقبل بيعة ذي اليد رجوع اليه محمد بن عوف بن سماعه عنه انه رجوع عن هذا القول وهو ان بيعة ذي اليد اذا كانت اقدم تاريخا كانت اولى من بيعة الخارج وقال لا قبل من ذي اليد بيعة على تاريخ وغيره الا للستاج لان الستاج دليل على اولية الملك دون التاريخ لان البيتين فامنا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهت الملك فكان التقدم والتأخر سواء بخلاف ما اذا اقامتا بالتاريخ على الشراء واحد لهما سبق من الاخرى فان الاسبق اولى سواء كان البائع واحدا او اثنين ولهذا ان البيعة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لخص في وقت قبضة الغير بعد لا يكون الا بلسقي من جهة، وبين ذي اليد على الدفع متبولة فان

من ادعى على ذى اليد عينا وانكروا اليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تدفع الخصومة
وقد مر من قبل هذا قبول بينة ذى اليد على ان العين في يده ودفعة حتى تدفع عنه
دعوى المدعى عند اقامة البينة ولما قبلت بينة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بينة
بذكر التاريخ الا قدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي
من قبله فيقبل لكونها للدفع وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب
الوقت الاول اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رح
لامعتبر بالوقت لما بينا من الدليل في الجانبين ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على مطابق
الملك ووقت احد لهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج
اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم
وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احد لهما كان صاحب التاريخ اولى وقد مر ولهما
ان بينة ذى اليد انما تقبل اذا تصدقت معنى الدفع لما مر ولا دفع ههنا لانه انما يكون
اذا تعين التلقي من جهة وههنا وقع الشك في ذلك لان بذكر تاريخ احد لهما لم يحصل
التيقن بان الآخر تلقاه من جهة لا يمكن ان الاخرى لو وقتت كان اقدم تاريخا بخلاف
ما اذا ارخا وكان تاريخ ذى اليد اقدم كما تقدم وعلى هذا اذا كانت الدار بايديهما فاقام
احد ههنا بينة على ملك مؤرخ والاخر على مطلق الملك فانه يستقط التاريخ عندهما خلافا
لابي يوسف رح قبل الاستدلال بقوله ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع
لا يستقيم لمحمد رح لانه لم يقل بذلك والالزمة المسئلة الاولى واجيب بان ذلك يجوز
ان يكون على قوله الاول ولو كانت العين في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقتت بينة
احد الخارجين في الملك المطلق دون الاخرى فهما سواء يقضى بينهما نصفين عند ابي حنيفة رح
وقال ابي حنيفة رح الذي وقت اولى وقال محمد رح الذي اطلق اولى لان الاطلاق
مدعى اولى فكذلك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة كاسمن والمنقصة كالاساب فكل

فكان ملك الأصل وملك الأصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف روح ان التاريخ يوجب
 الملك في ذاك الوقت ييقن والاطلاق يحتمل غير الأولية فالترجيح بالنيقن ولا يبي حنيفه روح
 ان التاريخ يضاهيه اي يزا حقه عدم التقدم لان الذي لم يؤرخ سابق على المؤرخ
 من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما ولا حق من حيث ان
 دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المؤرخ واذا كان
 غير المؤرخ سابقا من وجه كان المؤرخ ايضا كذلك فاستويا في السبق والحق فجعل
 كأنهم املاكهم معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا ان دعوى التعريف
 التاريخ حالة الانفراد ساظ الاعتبار **قوله** بخلاف الشراء جواب عن قول ابي يوسف روح
 ومعناه انهما لما اتفقا على معنى الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ
 فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ **قوله** وان اقام الخارج
 وصاحب اليد وان اقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بينة بالتاج فدوا اليد أولى
 وهو استحسان وفي القياس الخارج أولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينة الخارج اكثر
 استحقا قاص بينة ذي اليد لان الخارج يثبت بها اولية الملك بالتاج واستحقاق الملك
 البابت اذى اليد بظاهريده وذو اليد لا يثبت بها استحقا ق الملك البابت للخارج بوجه ما
 ووجه الاستحسان ان بينة ذي اليد قامت على ما لا يدل عليه اليد وهو الاولية بالتاج
 كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقتضى له سواء كان ذلك قبل القضاء
 بها للخارج او بعده وام قبله فظاهر وام بعده فلان ذا اليد اعم بصره قضيا عليه لان بينة ذي النفس الامر
 دافعة لبينة الخارج لان التاج لا يتكرر فاذا ظهرت بينة دافعة تبين ان الحكم لم يكن مسندا الى
 حجة فلا يكون معتبرا واعلم ان بينة ذي اليد انه ترجح على بينة الخارج اذ الم بدع الخارج
 على ذي اليد نعلنا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن وام اذا ادعى ذلك فبينه
 الخارج أولى لان ذا اليد يثبت بينته له هو البابت بظاهريده من وجه وهو اصل الملك والخارج

ثبت العمل وهو غير ثابت أصلاً فكانت أكثر إثبات فهي أولى قوله وهذا إبي ما يكون من القضاء
لذي اليد هو الصحيح واليه ذهب عامة المشائخ خلافاً لما يقوله عيسى بن أبان أنه ينهاترت
المبيتان ويترك في يد ذي اليد على طريق القضاء لأن القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين
لأن نتائج دابة من دابتين غير متصور كمسئلة كوفة ومكة ووجه صحة ذلك أن محمداً ح ذكر
في خارجين أقام البينة على النتائج أنه يقضي به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان
يترك في يد ذي اليد والجواب عن قوله القاضي بن يقين بكذب أحد الفريقين ما ذكرنا
في شهادة الفريقين على المملكين بأن كل واحد منهما اعتمد سبباً ظاهراً طلقاً لإداء الشهادة
بناءً على أن الشهادة على النتائج ليست بمعاينة للانفصال عن الأم بل بروية الفصيل
بتبعه القوة العائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يحاف ذو اليد للخارج وعندة يستحاف
ولو تلقى كل واحد من الخارج وذو اليد الملك من رجل فكان هناك بائعان وأقاما
البينة على النتائج عند من تلقى منه فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في يد نفسه فيقضي به
لذي اليد كان البائعين قد حضرا وأقاما على ذلك بينة فإنه يقضي ثمه صاحب اليد كذلك
ههنا ولو أقام أحدهم البينة على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى خارجاً
كان أو إذا دلان بينة قامت على أوليه الملك فلا يثبت لأحدهما بالتلقي من جهته وكذا
إذا كان الدعوى بين خارجين فبينه النتائج أولى لما ذكرنا أنها تدل على أوبة الملك
ولا يثبت التلقي الآخر إلا من جهته ولو فضي بالنتائج أدى اليد ثم ادّعى الثالث البينة
على النتائج يقضي له إلا أن يعيدها ذو اليد لأن الثالث لم يصير مقصياً عليه بذلك التضيعة
لأن المتضيعة الملك ونسبت الملك بالبينة في حق شخص لا بتضيعة بثبوته في حق آخر
فإن أعاد ذو اليد بینه تضيعة له بتقديمه البينة ذي اليد على بينة الخارج في النتائج وإن لم يعد
فضي به لأنه لو كان المتضيعة عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على النتائج تقبل
وإذا عصى إلا به بغيره النص في دلالة على الأوبة قطعاً لكان القضاء واقعاً على خلافه

خلافه كالتضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لصبر ورثته
مقضيا عليه بالملك وجوابه انه لم يصبر مقضيا عليه لان باقائه البينة على النتائج تبين ان الدافع لبينة
المدعي كان موجودا والقضاء كان خطأ فاني يكون مقضيا عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج
مع بينة ذي اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي
ان لا ينتقض قضاء القاضي باصا دفته موضع الاجتهاد اجيب بان قضاءه انما يكون عن
اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج
عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم
ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول **قوله** وكذلك
السمج في الثياب التي لا ينسج الا مرة بدت قدم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى
ان بينة الخارج اولى في النتائج من بينة ذي اليد وما ذهبنا اليه استحسان ترك به القياس
بما روي جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة نها دافته نتجتها
واقام ذو اليد البينة انها دافته نتجتها فتقضى رسول الله عليه السلام بها للذي هي في يده
فلا يلحق بالناج الا ما كان في معاه من كل وجه مما يتكرر من اسباب الملك اذا ادعاه
به كان دعوى الناج كما اذا ادعت غزل فطن انه ملكها فزنته بيد هاو كما اذا ادعى
رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو ما لا يتكرر نسجه او ادعى ثوبا انه ملكه حله من شاته او ادعى
جسا انه ملكه صنعه في ملكه اولد انه صنعه او مر عزمي وهي كالصوف تحت شعر الغزال وصوفها
مجزوزا بان ملكه حزة من شاته واقام على ذلك بينة او ادعى ذرا اليد مل ذلك واقام
بينته وانما يقتضي ذى اليد لا يفي دعوى الناج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما تكرر
من ذلك يقتضي به اللدخارج كالخز وراسم دابة ثم سمي النوب المتخذ من وبره خرافا بل
هو ينسج فاذا لبى يغزل مرة اخرى وينسج فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من حزة او ادعى
دارا انها ملكه بها بامه او ادعى عرسا انه ملكه عرسا او ادعى حطة انها ملكه زرعا

على نقد النسيء والالف بالالف قصاص عندهما اذا استوى الثمان لوجود قبض مضمون
من كل جانب وان لم يشهدا على نقد النسيء فالقصاص مذهب محمد ر ح للوجوب عنده
فان البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للنسيء عند مشترية فيقتاض الوجوب
بالوجوب ولو شهد العريضان بالبيع والقبض تها تذا بالاجماع لكن على اختلاف التخريم
فعندهما باعتبار ان دعواهما هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا
الاقرار تها تذا الشهود فكذلك ههنا * وعند محمد ر ح باعتبار ان بيع كل واحد منهما جائز
لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعين ذكر تاريخ حتى يجعل احدهما سابقاً والآخر
لاحقاً واذا جاز البيعان ولم يكن احدهما اولى من الآخر في القبول تساقطت بيني العين
على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله لان الجمع غير ممكن لان الجمع عبارة
عن امكان العمل بهما وههنا لم يمكن وان وقت البستان في العتار وقتين فاما ان يكون
وقت الخارج اسبق او وقت ذي اليد وكل منهما على وجهين اما ان يشهدوا بالقبض
اولاً فان كان وقت الخارج اسبق وان لم يشهدوا بالقبض فذي اليد عدل بحسب
وابي يوسف رحمه الله يجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من صاحب
اليد فانه جائز في العتار عندهما وعد محمد ر ح بنصي بها للخارج لعدم صحة البيع قبل
القصص عنده فبقي على ملكه وان شهدوا بالقبض بقضى بها لصاحب اليد بالاجماع لانه
يجوز ان الخارج باعها من ناعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعاً وان كان
وقت ذي اليد اسبق بقضى للخارج في الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا
اما اذا شهدوا به فلا امكال واصلاً لم يشهدوا فاجعل كان ذي اليد اشترى وقبض ثم باع
من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه والمصنف ر ح جمع الوجهين في قوله فجعل كانه اشترى
ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبات القبض او تسليم ثم وصل اليه بسبب
آخر من عارضة او اجارة باعتبار اثبات النص ^{قوله} وان اقام احد المدعين شاهدين

والآخر ربيعة وان اقام احد المذميين شاهدين والآخرة فهما سواء لان شهادة كل شاهد بين ملة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها الا يرى ان خبر الواحد لا يترجح بخبر آخر ولا الآية بآية اخرى لان كل واحدة منهما علة بنفسها والمنسبر ترجيح على النص والص على الظاهر باعتبار القوة كما عرف في اصول الفقه والشهادة العادلة تترجح على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا تترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي ملها وشهادة كل عدد نصاب كامل قوله وان كانت الدار في بدرجل اذا كانت الدار في بدرجل ادعاها اثنان احد هما جميع الدار والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب اجمع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عندابي حنيفه رح اعتبر بطريق المازعة وعددهما هي بينهما اثلاثا اعتبارا بطريق العول والمصارعة والاصل في ذلك ان عبدابي حنيفه رح ان المدعي بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثلث فمادونه وغرماء الميبت اذا ضاقت التركة عن ديونته * والمدعي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المزارعة كمسئلتنا والموصى له باكثر من الثلث * وعندهما ان قسمة العين مئة ووجب بسبب حق في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومئة ووجب لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المازعة كالفضولي اذا باع عبد رجل بغرامة وفضولي آخر نصفه واجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المازعة ارباعا * فعلى هذا يمكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المازعة والافتراق * فما اتفقوا على العول فيه العول في التركة * اما على اصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء واما على اصابه او لا * حيث بسبب حق في العين لان حق الورثة يتعلق بعين التركة * وغرماء بطريق المازعة بيع الفضولي اما على اصله ولانه ليس بسبب صحيح

لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فيحول بالشراء الى المبيع * ومما اثير فوافيه مسئلتا فعلى اصل الشيخينة رح سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فام نكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المارة * فنقول مدعى الصنف الادعوى له في النصف الآخر فانقرده صاحب الجميع والصنف الآخر كل منهما يدعيه وقد افا ما عليه البيعة والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا الصنف بينهما نصيبين فجعل لصاحب الجميع ثلثة ارباع الدار وولد على الصنف الربع وعلى اصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى ان حق كل منهما شائع فيها فبما من جزء الارض يجب القليل بزاحم فيه صاحب الكثير نصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل سهم الجميع دعواه فاحتجبا الى عدد له نصف صحيح واتله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعى الصنف بسهم فيكون بينهما اثلاثا وهذه المسئلة نظائر واحدة لا احتملها المختصرات قال المصنف رح وقد ذكرنا في الزيادات فمن نظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند احازة الورثة ومن اعدادها العبد المذون له المشترك اذا ادعى احد المولىين مائة درهم واخشي ما نني درهم ثم بيع بمائة درهم والقسمة بين المولىين المدبني والاجبني عند ابي حيفة رح بطريق العول الاثنا عشر عددهم بطريق المارة ارباعا بعد ذكر الاصلين المذكورين بسهل عليك الاستخراج **قوله** ولو كانت دار في اديهما الاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدعين ينصرف الى ما في يد ذلك لا يكون في امساكه ظاهرا حملا لامور المسلمين على الصحة وان بيعة الحارج اولى من بيعة ذي اليد فان كانت الدار في اديهما فمدعى الصنف لا يدعي على الآخر شيئا ومدعى الكل يدعي عليه الصنف وهو خارج عن الصنف فعليه اقامة البيعة وان اقامها فبما جميع الدار نصيبها على وجه القضاء وهو ادعي كان بيد صاحبه لا بد اجتمع وبه يثبت الخراج وبيعة ذي اليد

وبينة الخارج أولى فلفضي له بذلك ونصفها لأعلى وجه القضاء وهو الذي كان بيده
 لأن صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بدو الدعوى فيترك في يده **قوله** وإذا تنازع في دابة
 الأتباع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر تاريخا وسن
 الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى لأن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة
 الحال له فيترجم وإن أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لأنه سقط التوقيت وصار كأنهما
 أقاماها ولا تاريخ لهما هذا إذا كانا خارجين وإن كان أحدهما ذا اليد فإن وافق سن الدابة
 تاريخه أو أشكل فلفضي به الذي اليد أو الظهور علامة الصدق في شهوده أو متوسط اعتبار
 التوقيت بالاشكال وإن كان سن الدابة بين وقت الخارج وذى اليد فال عامة
 المشائخ نهاترت البينتان كذا ذكره الحاكم لأنه ظهر كذب الفريقين وذلك مانع عن قبول
 الشهادة حالة الأفراد فيمنع حالة الاجتماع فترك الدابة في يد من هي بيده قضاء ترك
 كأنهما لم يقبما البينة قال في المبسوط الأصح ما ماله محمد ربح من الجواب وهو أن يكون
 الدابة بينهما في الفصلين يعني في ما إذا كانت سن الدابة مشككة وفي ما إذا كانت على
 غير التوقيتين في دعوى الخارجين أما إذا كانت مشككة فلا شك فيه وكذلك إن كانت
 على غير الوقتين لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتبار إبطال حقهما
 فسقط اعتبار ذلك الوقت أصلا وينظر إلى مقصود هذا وهو أن بات الملك في الدابة وقد استويا
 في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين * وهذا لا نألو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وهي
 في يد ذى اليد وقد اتفق الفريقان على استحقة أحدهما على ذى اليد فكيف نترك في يده
 مع قيام حجة الاستحقاق * وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الوليث عن محمد ربح أنه قال
 إذا كان سن الدابة مشكلا يفضى بينهما نصفين وإن كان مخالفا للوقتين لا يفضى لهما
 بشيء وترك في يد ذى اليد قضاء ترك فكانهما لم يتيما البينة ولعل هذا هو الأصح وقوله
 بشرأي مقصود به ليس بشيء لأن مقصود المدعي ليس بمعتبر في الدعاوي بلا حجة واتفاق

(كتاب الدعوى — * باب ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

واتفاق الفريقين على استحقاقيهما على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود
المكذب واذا كان عبدي بدرجل واقام رجلان عليه البيعة احدهما بغصب والاخر بوديعة
فهما سواء لان المودع لما جحد صراغاصبا والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في نفس الاستحقاق فيكون بينهما نصفين

* فصل في التنازع بالأيدي *

لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبيعة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد
لما ان الاول اقوى ولهذا اذا اقامت البيعة لا يلتفت الى اليد **قوله** واذا تنازع عا في دابة
اذ تنازع اثنان في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بنجاءها فالراكب اولى لان تصرفه
اظهر لان الركوب يختص بالملك يعني غالبا وكذا اذا كان احدهما راكب في السرج والاخر يدفعه
فالراكب في السرج اولى لما ذكرنا ونقل الماطقي هذه الرواية من الرواد وما في ظاهر
الرواية فهي بينهما نصفان بخلافه اذا كان راكبين يعني في سرج واحد بينهما قول واحد
لاستواءهما في التصرف وكذا اذا تنازع عا في بعير ولا حد هذا عليه حمل فصاحب الحمل
اولى لانه هو المتصرف واذا تنازع عا في قميص احدهما لابس والاخر متعلق بكده فاللبس
اولى لانه ظهر هذا تصرفا ولهذا يصير به غاصبا او تنازع عا في بساط حدهما جالس عليه
والاخر متعلق به اركبا جالسين عليه فهو بهما الا على طريق القصة لان اليد على البساط
اما بالنقل والنحو بل او يكون في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون به
عليه عايس ديد بينهما ولا في يد غيرهما وده ايد عا لانه على السواء فيكون في ايديهما
فرض بهد وبين الدار اذا عا حاشا كما حديث لم يرض به بينهما لا بطريق الترك ولا حيز
لان عدم يد احدهما غير معلوم لان اليد فيه قد تكون بالاختطاط له وزوال ذلك غير معلوم
لما بعد ان كانت في يد ابي ثبوت من المحظوظ عا لهما تحول الى محل آخر
نكون به ثابتا عليه احكما وامر بعام به النصي وجه له ذي اليد لا يجوز القصة لغيره

(كتاب الدعوى بسبب ما به عليه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

لان شرط جواز العلم بان المدعى ليس في يد غير المدعى ولم يوجد واذ كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فان لكل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان كما لو اقام احدهما شاهدين والاخر اربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال واذ كان صبي في يد رجل يدعي رقة فلا يخلو اما ان يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه او لا فان كان الاول فان لم ينف فهو عبد ذى اليد وان نفاه فقال انا حر فالقول قوله لانه انكر ثبوت اليد عليه وتأيد بالظاهر فيكون في يد نفسه وان قال انا عبد فلان غير ذى اليد فهو عبد لذى اليد لانه اقر بانه لا يده على نفسه باقراره بالرق فيل الاقرار بالرق من المضار لاصحالة واقواله فيها غير موجبة كالطلاق والعناق والهبة والاقرار بالدين واجيب بان الرق لم يثبت باقراره بل بدعوى ذى اليد الا ان عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا تنقريده عليه وعند عدمها تنقرر فيكون القول ح قوله في رقة كالذي لا يعقل اذا كان في يده وان كان الثاني فهو عبد للذي في يده لانه لما كان لا يعبر عن نفسه كان كمتاع لا يده على نفسه واعترض بان الملتقط اذا ادعى رقا ليقط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبده وبان الرق من العوارض اذا الاصل الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجب ان لا يصدق ذوا اليد الا بحجة واجيب عن الاول بان فرض الالتقاط يضعف اليد لان الملتقط امين في اللقيط ويد الامين في الحكم يد غيره فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الرق وعن الثاني بان الاصل ترك بدليل يدل على خلافه واليد على من ذلك شانه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به الاصل فلو كبر وادعى الحرية لم يكن القول قوله لظهور الرق عليه في حال صغره **قوله** واذ كان الحائط لرجل واذ كان الحائط لرجل عليه جدوع او متصل بينائه والاخر عليه هراوي جمع هردبة وهي قصبات يضم

(كتاب الدعوى — باب ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي)

يضم ملوثة بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال
 له بالفارسية دروك فهو أي الحائط لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء
 لأن صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق به فصار كدابة تازع فيها
 ولا حد هما عليها حمل والآخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال المذكور في قوله أو متصل
 بينائهما داخله لبن جدارة فيه ولبن هذا في جدارة وقد سمي اتصال تربيع وتفسير التربيع
 إذا كان الحائط من مدر أو آجران يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخله في
 انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وإن كان من خشب فالتربيع أن يكون ساحة
 أحدهما مركبة في الأخرى وأما إذا تقب فادخل لا يكون تربيعاً وهذا شاهد ظاهر لصاحبه
 لأن بعض بناءه على بعض بناء هذا الحائط ومن هذا يعلم أن من الاتصال ما يكون اتصال
 مجاورة ولازمة وعند التعارض اتصال التربيع أولى وقوله الهرادي ليست بشيء يعني
 قول محمد رحن الجامع الصغير يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلاً وكذا البواري لأن الحائط
 لا يبنى لها أصلاً لأنه إنما يبنى للنسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهرادي والبواري وإذا
 يوصعان للاستطال والحائط لا يبنى له حتى لو تنازعا في حائط ولا حد هما عليه هرادي
 وليس للآخر عليه شيء قضى به بينهما ومعناه إذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء
 ترك وإن لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يديه يجعل
 في أيديهما لأنه لا منازع لهما لأنه لا يفتضى بينهما ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلثة
 فهو بينهما لا ستوائهما ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة لأن الزيادة من جنس التحتان
 الحائط يبنى للجذوع الثلاثة كما يبنى لأكثر منها وإن كان جذوع أحدهما أقل من ثلثة
 فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذوعه في رواية كتاب الإقرار حيث قال فيه الحائط
 كله لصاحب الأجزاء ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد أنه حق الوضع فهو مصدر
 مبني وقد أشار إليه المصنف رحن وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ماتحت

(كتاب الدعوى سنة * ما يدعيه الرجلان * فصل في التنازع بالأيدي *)

خشبته حيث قال فيه ان الحائطين بينهما على قدر الاجزاء فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاسنواتهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب ابيات كما ذكره وقيل يكون ذلك على قدر خشبتهما وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع اتقبل الاول * واكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط بيني وامشرة خشبات الخشب واحدة قوله والقياس رجوع الى قوله فهو لصاحب اللثة الى آخره يعني ان ذاك استحسان والقياس ان يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما استويا في اصل الاستعمال والزيادة من حنس الحجة والترجيح لا يقع بها كما تقدم ولكنهم استحسنا على الروايتين المذكورتين ووجه الرواية الثانية وهو قوله لكل واحد منهما ماتحت خشبته ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاول ان الحائط بيني لموضع الكثير دون الواحد والمسمى فكان الظاهر هذا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الموضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الاجاز ان يكون اصل الحائط لرجل وبثبت الاخر حق الموضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم ان ما اختاره المصنف رح من جعل الجذعين كجذع واحد وهو قول بعض المسائخ باعتبار ان التسقيف بهما نادى كجذع واحد وقال بعضهم الخشبان بمنزلة المات لا مكان التسقيف بهما ولو كان لاحدهما اتصال والآخر جذوع وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع والآخر اتصال وعلى الاول وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه اننا نرغب صاحب الجذوع واتصال التبريع في احد طرفي الحائط المتنازع فيه والاول اولى لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال حسب التدبير اذ صرف أقوى من رجوع شمس الائمة السرخسي ويروى ان النبي

الناهي أولي لان الحائطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه
 القضاء بكامله لعدم القائل بالاشتراك ثم يبقئ للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر
 ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينه امر برفعها لكونها حجة مطلقة وهذه
 رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي الحائط المتنازع فيه كان
 صاحب الاتصال أولى على اختيار عامة المسائخ وهكذا روي عن أبي يوسف راجح
 في الامالي واذا كان في بدرجل عشرة ابيات من دار وفي بدر آخر بيت واحد
 فالساحة بينهما نصفان لا ستوا بينهما في الاستعمال وهو المروور وصب الوضوء وكسر
 الخطب ووضع الامتعة وغيرها ولا معتبر بكون احدهما خراجاً ولا جادون الآخر
 لانه ترجيح بما عومل من حسن العلة وترب بالسرق بين ما اذا تداخلا في ثوب في يد احدهما
 جميع الثوب وفي بدر آخر حديث النخعي جاب صاحب اليد بـ اذا تداخلا في مقدار الشرب
 حيث يقسم بينهما على قدر الاراضي * ودينه النخعي حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة
 واحب بان اليد ليس بسبب لكونه اسداً منسرجاً فان جميع المدين في يد احدهما
 والآخر كالا جنبي عند النخعي * والشرب يحتاج اليه الاراضي دون الارباب فبكرة الاراضي
 كذا الاحتياج الي الشرب فيستدل به على كسره حق له فيه * واما في الساحة الاحتياج للارباب
 وهذه فيه سواء ما استويا في الاستحقاق فصار ذلك نظيرة زعمه النخعي عند الطردق وفيه حيث
 يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار **قوله** واذا ادعى رجلان ارضاً دعوى رجلان
 ارضاً اكل واحد منهما ادعى اليه في بدر اكله بنصف النخعي اليه في بدر واحد منهما
 حتى يقيم البينة اليه في ادعيه لانه يدعى من تصور فلا يجوز للنخعي ان يحكم بانه لم يعلم
 وحدث كنت غيره ما وجد بعد رخصه لا بد من البينة لانه ثبت ما غاب عن المساهدة
 وان اقدم احدهما به وجوبه به ثم لم يحجج بان قيل البينة تمام على خصمه بحيث
 لم يثبت اليه في الآخر وليس لخصمه اجيب به خصمه بما روي عنهما في ايده ومن كان

(كتاب الدعوى - باب دعوى النسب *)

خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت يبينه مقبولة وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد
حق مقصود معنى فيجوز ان يكون مدعيه خصما فان اقاما البينة جعلت في ايديهما لقيام
الحجة فان طلبا القسمة بعد ذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك نال بعض مشائخنا
هذا قول ابي حنيفة رح وقالوا يقسم بينهما بناء على مسئلة اخرى ذكرها في كتاب القسمة
وهي ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة حضور كبر افر راعند القاضي انها ميراث في ايديهم
من ايهم والتمسوا من القاضي ان يقسمها بينهم قال القاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيهوا البينة
ان اباهم مات وتركها ميراثا لهم * وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسمها بينهم
بأقرارهم ويشهدانه انما قسمها بينهم بأقرارهم * ومنهم من قال المذكور ههنا نول الكل لان القسمة
نودان * قسمة لشيء الملك لتملك المنفعة * وقسمة لحق اليد لاجل الاحتفاظ والصيانة
والعناز غير محتاجة الى الاحتفاظ فما لم يثبت الملك لا يقسم لان العقار غير محتاجة الى ذلك
فان طلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يده
صاحبه على البتات فان حلفا بيمين لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه
وتوقف الدار الى ان يظهر حذنه الحال وان نكلا تنضي لكل واحد بالصف الذي
في يده صاحبه وان نكل احد فما تنضي عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها
الذي كان بيد صاحبه لذكره * واذا انا ارضاء صحراء انها بايديهما بعني كل واحد منهما
يدعي ذلك واحد هما ودين فيها اوبى او حفر نهى في يده لوجود التصرف والاستعمال
ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كركوب على الدواب واللبس في الثياب

* باب دعوى النسب *

دعوى من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا
من الثاني قوله واذا باع جارية فحرقها بغير علم ان البائع اذا ادعى
انها له فانه لا يثبت له الا ان يثبت له من ستمائة درهم من ثمن البيع او اكثر من

(كتاب الدعوى — *باب دعوى النسب*)

من سنتين او طائين المدين وكل وجه على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده
 او المشتري وحده اراد عيابه معا او على التعاقب فان جاءت بدلائل من سنة شهر وقد
 ادعاه البائع وحده فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر السافعي
 رحمهما الله تعالى دعوته باطله لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه انصافا
 فلا يسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها قبل ان ابيعها واذا لم تكن الدعوى
 صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في التجارة بدون الدعوى ووجه الاستحسان اننا نثبتا
 باتصال العلق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزناء فنزل
 ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن **قوله** وادعى السب على النخعة جواب
 عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلق منه ثم يتبين له انه منه
 فيعفى فيه النقص ولا كذلك العلق والدريد حاركة اذ اذا اقامت البينة بعد ان خلع
 على ان الزوج كان طلقها **قوله** اذا سمحت الدعوى استمرت اليه وقت العلق فتبين انه
 باع ام واده وذلك غير جائز فبفسخ البيع ويدان النسيان ان كان موقوف الا به فبضه بعد حق وان
 ادعاه المشتري وحده صحته دعونه لان دعوته دعوة تحرير او مشتري بصرح منه التحريم وذكرنا
 دعوته لحاجتنا الى السب والى التحريم وثبتت له امة الولد باقراره لا بصرح من البائع
 دعوته لان الولد قد استغنى عن السب لما ثبت نسب من المشتري **قوله** ان دعواه معاوية
 السب من البائع عندنا لان دعوته اسبق لاستدراكه التي وقت العلق حيث كان في ملكه
 ودعوه المشتري دعوة تحرير وان اصل العلق لم يكن في ملكه **قوله** ان دعوى
 التحريم ودعوه الاستيلاء لا تقتصر الاولى على الحال دون البينة فكان البائع راس
قوله وهذه دعوة استيلاء جواب دخل تقريره كيف بصرح الدعوى والملك معدوم بوجهه
 انه ادعاه استيلاء وهو لا ينتقل الى قيام الملك في الحال لانه يستند اليه زمانه ان
 بخلاف دعوى التحريم على ما يجيء **قوله** ان ادعى المشتري بعد ابطال الدعوى

(كتاب الدعوى — باب دعوى النسب*)

الولد من النسب وإن جاءت به أكثر من سنتين من وقت البيع فاما ان يصدقه المشتري
اولا فان كان الثاني فلا يصح دعوة البائع لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلوق
بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول ثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالصكاح حملا
لامره على الصلاح ولا يبطل البيع لانا بقينا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة
العنق في حق الولد ولا حقه في الام فلا نصير ام الولد فاذا لم نصرام ولده بقي الدعوة
في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله والبائع ليس بمالك* وان ادعاه المشتري
وحده صح دعوته* وان ادعياه معا او متعاقبا صح دعوة المشتري لان البائع كالاجنبي
وان جاءت به بين المدتين فاما ان يصدقه المشتري اولا فان لم يصدقه لم تقبل دعوة
البائع فيه لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد احجته وان صدقه المشتري
ثبت النسب وبطل البيع والولد حر والام ام ولده كما في المسئلة الاولى لتصافهما
واختمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته لان دعوته صحيحة
حالة الانفرد في الاحتمال العلوق في ملكه ففي ما يحتمله اولى ويكون دعوته دعوة
استيلاء حتى يكون الولد حرا الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه
ممكنا* وان ادعياه معا او متعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي* هذا
اذا دلت المدة معلومة اما اذا لم نعلم بانها ولدت بعد البيع لافل من اقل مدة الحمل
اولا اكثر من اكثرها لما بينهما فالمسئلة على اربعة ارجه ايضا* ندعوه البائع وحده فلا يصح
بغير تصديق المشتري لعدم ثبوت العلوق في ملكه* ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال
كون العلوق في ملك البائع ان جاءت به لافل المدة لا يمنع دعوة المشتري* وان ادعياه
معا لم يصح دعوة واحد منهما وكان المراد عبد المشتري لانها ان جاءت به لافل المدة
كان السب للبائع* وان جاءت به اكثر من اقل المدة كان السب للمشتري فوقع الشك
في ثبوته فلا يثبت ان يثبت في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه

في وجه واحد فكان المشتري أولى فلما هذا اثر جميع بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبرا * وان
ادعاء متعاقبان سبق المشتري صحته دعوته وان سبق البائع لم يصح دعوة واحد
منهما بوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما **قوله** فان مات الولد فادعاء
البائع * الاصل في هذه انه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة وينفي
ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت
الاستيلاء في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك
فلا يتبعه استيلاء الام وان ماتت الام فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
ثبت نسب الولد وحده لانه اصل لاضافتها اليه حيث يقال ام الولد واستعادتها الحرية
من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم
من رسول الله عليه الصلوة والسلام الا يعتقها ولان الثابت لها حق الحرية وله حقيقتهما
والادنى يتبع الاعلى وانهم يكن في الاصل ما يمنع الدعوة لم يضر نوات التبع ويرد
النسب كله في قول ابي حنيفة روح ولا ترد حصته الواد ولا ترد حصته الام وهذا بناء على
ان مالقة ام الولد غير مقومة عنده في العتد والغصب فلا يضمنها المشتري وعند هذا مقومة
فيضمنها وذكر المصنف روح رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق في ما نحن
فيه حكم الموت فان اعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنه يرد عليه حصته
من الثمن يتسم الثمن على قيمة الام والولد فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب
الولد سقط عنه عند هذا وعند يرد عليه بكل الثمن كما سذكروا وكان المشتري اعتق
الولد فدعوته باطلة اذ لم يصدقه المشتري في دعواه وذكر الفرق استظهارا فانه كان معلوما
من مسئلة الموت والاصل في هذا الباب اعني به ثبوت حق العتق بلام بطريق الاستيلاء
هو ثبوت حقيقة العتق للولد بالنسب والام تابعة له في ذلك كما مر في الفصل الاول
يعني في ما اعتق المشتري الام فام المانع وهو العتق من الدعوة والاستيلاء في التبع

(كتاب الدعوى — باب دعوى النسب*)

وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد فان قيل اذا لم يمتنع الدعوة من الولد ثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه يبين لان الكلام في ما اذا حصلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صيرورة امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري اجاب بقوله وليس من ضروراته اي ليس ثبوت الاستيلاء في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى الرجل امه من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحققت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت بالنسب من ابيه وليست امه ام وادلايه وكما في المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي امه وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته اي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاء فيه وفي التبع **قوله** وانما كان الاعتاق مانعا بيان لما نفي عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه ان الاعتاق من المشتري كحق استحقاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الام في ان كل واحد منهما لا يحتمل النقص فليس لعل احد هما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لافل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعتق كما ترى واجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما الحكم بصيرورته حرا الاصل ثبوت النسب للآخر ولغا ئل ان يقول اذا كانا كذلك وقد ثبت العتق في احدهما فمن ضرورة ثبوت العتق في احدهما ثبوته في الآخر والا لزم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والغرض خلافه ويمكن ان يجاب عنه بانه ان ثبت العتق في الآخر ازمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيًا في نقض ما تم من جهته

أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به **قوله** ثم الثابت بيان ترجيح الاعتناق على الاستحقاق
 فان الثابت من المشتري حقيقة الاعتناق والثابت للبائع في الولد حق الدعوة وفي الام
 حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو
 فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقة وأجيب بأنه
 ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة اولى فالجمع بينهما
 نسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن ان يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها
 على تملك اهل الحرب ما استولوا عليه من اموال النابذ اراهم وهو مجتهد فيه فانحطت
 عن درجة الحقائق فقلنا يأخذه بالقيمة جمعا بينهما والتدبير مسترلة الادناق لانه لا يحل
 القبض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وهو عدم جوار النقل من ملك الى ملك **قوله** وتبيله
 في الفصل الاول يريد به ان ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد اعتق المشتري الام
 فهو بائنه، يريد عايد بحصته من الثمن هو ثمنها وعنده يريد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا
 في فصل المرت وفولده هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة في المسووع وقاضي خان
 والمحرموني انه يريد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفترتوا بينهما بان في الاعتناق
 كذب الناصبي البائع في ما زعم انها ام ولده حين جعلها معتقة للمشتري او مدبرته فلم يبق
 لزعمه عبرة واما فصل الموت فبموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبشي زعمه
 معتبرا في حقه فرد جميع الثمن والذي اختاره المصنف رح هو ما ذكره شمس الائمة
 في الجامع الصغير بآء على ان ام الولد لا قيمة لها وقالوا انه مخالف لرواية الاصول
 وكيف يسترد كل الثمن والبائع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتناق المشتري قيل الراجح
 ان لا يكون للولد حصته من الثمن احدثه بعد قبض المشتري والاحصاء للواد الخارب
 بعد القبض راجح ان ذلك من حيث الصورة واما من حيث المعنى فهو حادث
 قبل القبض وما هو كذلك بآء حصته من الثمن ذاك الساع وقد استهلكه بالادعوى

قوله ومن باع عبدا ولد ضده والاصل في هذا انه اذا حدث في الولد ما يلحقه الفسخ لا يمنع الدعوة فيه وعلى هذا اذا باع عبدا ولد ضده يعني كان اصل العلق في ملكه ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنة ويطل البيع لاحتماله النقص وما للبائع من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهقه او آجره او كاتب الام او رهقها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقص فتنتقض لاجل ما لا يحتمله بخلاف الاعناق والتدبير لما تقرر بخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولاً ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب انما يثبت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعاقه ولقائل ان يقول الثابت بالاعناق حقيقة الحرية والدعوة حقها فاني يتساويان واما الدعوة من المشتري ومن البائع فمتساويان في ان الثابت بهما حق الحرية فابن المرجح ويمكن ان يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجح دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت الامر احم له ولا حاجة الى التنبه **قوله** ومن ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما معه وكذلك في ذكور وابنه التوأمين مع الصغير لاشتمالها على صورة بيع احد هذين عوى النسب في الآخر بعد اعناق المشتري قال تميم الاثمة يجوز ان يقال غلامان توأمين وتراءى ونولوا وطلعت المشتري ان كانت الرواية بكسر الراء فالعتق بمعنى الاعناق وان كنت بالفتح فلا حاجة الى التوأمين وكلامه ظاهر وقد تقدم الكلام في هذا الزحوال بحرف ما اذا كان الولد واحداً لان هذا يكمل العتق فيه فتصور يعمي على تدبير تصحيح الدعوة من البائع وقد تقدم ان حق الدعوة لا يعارض الاعناق وهو اي في مسئلة التوأمين يثبت بطلان اعناق المشتري في المشتري نعم الحرية الاصل لحرية التجار برضد بر الحر يتراجع الى المشتري بالفتح وقوله لا ينعان تراءى يثبت والتجارب للمشتري كذلك وقوله حرية الاصل يدل من قوله لحرية

لحرية وإنما ابدل به إشارة إلى سبقها للبين بذلك أن البيع لم يكن صحيحاً فلا عتاق
 لم يصادف محلاً فكان خليفاً بالرد والابطال ولو لم يكن أصل العلوق في ملك المدعي
 ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع في ما باع لانه لما لم يكن أصل العلوق في ملكه
 انعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجازاً لقوله هذا حر دعوة تحرير
 ولو قال لاحد التوامين هذا حر كان تحريراً مقصراً على محل ولايته فكذا دعوة التحرير
 ونقض بما اذا اشترى الرجل احداً التوامين وابوه الآخر فادعى احدهما الذي في يده
 انه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعاً ولم يقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع
 عدم شاهد الاتصال اذ الكلام فيه واجب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان المدعي ان كان
 هو الابن فالابن قد ملك اخاه فيعتق عليه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده
 فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير **قوله** واذا كان الصبي في يد رجل اذا كان
 الصبي في يد رجل اقرانه ابن عبده فلان او ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعى
 لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الاوقات لاحقاً ولا مستقبلاً * اما حالاً فظاهر لوجود المانع
 وهو تعلق حق الغير * واما استقبالا فلان الغائب لا يخلو حاله عن ثلث امان يصدقه او يكذبه
 او يسكت عن التصديق والتكذيب ففي الوجه الاول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق
 لانه لم ينصل باقراره تكذيب من جهة المقر له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني لم تصح
 دعوته عند ابي حنيفة ر ح خلا فلهما فالالاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا اكره
 على الاقرار بنسب عبد فافترقه لا يثبت وكذا الوهزل به فاذا ارده العبد كان وجوده وعدمه
 على حد سواء فصاركانه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه فصاركما اذا اقر المشتري على البائع
 باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته فان الولاء تتحول اليه بخلاف ما اذا
 صدق لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثبتاً من الغير وهو لا يصح بخلاف ما اذا لم يصدق ولم يكذبه
 لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه يصير كولد الملاء فانه لا يثبت نسبه

من غير الملائم لا احتمال تكذيب نفسه ولا أي حيلة روح ان النسب مما لا يحتمل النقص
 بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان كذلك ولا فرار به لا يرتد بالرد لان الاقرار به يتضمن شيئين
 خروج المقر عن الرجوع في ما اقرب له عدم احتمال النقص كالافرار بالطلاق والعناق وتعاقب حق
 المقر به بذلك وتكذيب العبد لا يبطل شبهة عنهما * اما الاول فلان تكذيبه لا يمس جانبه فلان *
 واما الثاني فلانه ليس حقه على اخلوص بل فيه حق الواد ايضا وهو لا يتدر على ابطاله ونظر الاء لم
 فخر الاسلام بمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة من قرابة اوفسق
 ثم ادعاه الشاهد لعنه فانها لا تصح وكذلك اورد المصنف روح وذكر الاسباب في انه
 على الخلاف لا يقبل عند أي حيلة روح خلافا لهما قوله ومسئلة الولاء حوابع
 عن استنهادهما به بانها على الخلاف فلا ينتهض شاهد سلمناه ولكن الولاء قد يبطل
 باذتراس الاقوى كجبر الولاء من جانب الام الى جانب الاب وصورته معروفة
 وانما يبطل اذا تنور سببه ولم يتقرر لانه على عريضة التصديق بعد التكذيب فكان
 الولاء موقوتا وقد اعترض عليه ما هو قوي وهو دعوى المستري لان الملك له قائم
 في الحال فكان دعوى الولاء مصادا للحكم اوجود شرطه وهو قيام الملك فيبطل خلاف
 سب على ما مر ان النسب مما لا يحتمل النقص وهذا يصلح مخردا أي حيلة روح
أي حيلة روح يدين ببيع الولد ويخاف المستري عليه أي حيلة روح بعد ذلك فيقطع
 دعواه باقراره بالسب **قوله** واداد صبي في يد مسلمة ونصراني اذا كان الصبي
 في دمسلم ونصراني فقد نصراني أي حيلة روح واليه الاسلام هو عددي أي حيلة روح والنصراني وهو حر
 لان الاسلام مخرج اياه كان واشر حيم يستدعي التعارض ولا تعارض ههنا لان الظن للصبي
 واحب اليه في مذكرة وقرانه يدل شرف الحرية حالا وسرف الاسلام لان الدلائل
أي حيلة روح في عكسه الحكم بالاسلام أي حيلة روح الحكم به تبع احواله عن الحرية وليس
 في ذلك ما يدل على بطلان دعواه أي حيلة روح في دعواه أي حيلة روح في دعواه أي حيلة روح

من مُشْرِكٍ ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الإلث بالدين مانع قوي الأبرى
 إلى كنف آباءه مع دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذممة احق بولدها المسلم
 ما لم يعقل الا ديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن
 ان يجاب عنه بان قوله تعالى اذ هوهم لا بآئهم يوجب دعوة الاولاد لا بآئهم ومدعى
 النسب اب لان دعوته لا يحتمل النقص فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على
 المرحمة بالصبيان نظر الها كثره فكانت اقوى من المانع وكفر الآباء جحدوا الاصل عدمه
 الا يرى الى انتصار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وترك الحضانة لا يلزم رفق فيقلع منها بخلاف
 ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله اعلم بالصواب
 ولو كانت دعوتهم ادعوى البوة فالمسلم اولى ترجيحاً للاسلام وهو اوفر الطرفين ونقض بعلام
 نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام
 كل واحد من الطرفين بينة فتد نساوي الدعوتان في البوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب
 بان البينة وان استويا في اثبات النسب بفراش السكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه
 يثبت حقاً لنفسه لان معظم المنفعة في السب للولد دون الوالدين لان الولد يعبر عنه الاب
 المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من ثبت حقاً لنفسه اولى وفيه ظرلانه
 اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يتقوى بقوله عليه السلام البينة
 على المدعي لانه شبه المدينين اكونه يدعي حقاً لنفسه **قوله** واذا ادعت المرأة صبياً
 اذا ادعت المرأة صبياً انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج او معتدة او لا معتدة ولا معتدة
 فاذا كانت ذات زوج وصدقها في ما زعمت انه ابها منه يثبت النسب منه والتمتامة
 فلا حاجة الى حجة وان كان مدعى بغير دعوى حتى تشهد بالولادة امرأة لا يها تدعي
 تحميل النسب على الغير ولا تصدق الا بتحقيق شهادة ثلاثة كاذبة لان التبعين يحصل بها
 وهو المحتاج اليه ان النسب ثبت به براس نفاته وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام

(كتاب الدعوى - باب دعوى النسب*)

قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معدة احتاجت الى حجة كاملة
 وداوي حنيفة رحمه الله تعالى الا اذا كان هناك حبل ظاهر واعتراف من قبل
 الزوج وقال يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وان لم تكن
 ذات زوج ولا معدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاماً على نفسها
 دون غيرها وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت
 ذات زوج او لا* والفرق هو ان الاصل ان كل من ادعى امره لا يمكن اثباته بالبينة
 كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعي امره كنه اثباته بالبينة لا يقبل
 قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها ما يشاهد
 فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها
 والاول هو المختار لعدم التحميل على احد فيهما ولو كان الصبي في ايديهما اراد صيا
 لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر بالقول له ايها احد قد ثبت نسبه منه بتصدية وباقي الكلام ظاهر
قوله ومن اشترى جارية فولدت ولدا ختم باب دعوى النسب به مسئلة ولد المهرور
 والمهرور من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت منه ثم تسحق الوائدة
 وولد المهرور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المهرور
 حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب وهو المشتري الا ان السلف اختلفوا
 في كنيته صماته فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعك الغلام بالجارية والجارية بالجارية
 يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام منه وان كان حارية فعليه جارية مثلهما وقال
 علي بن ابي طالب رضي الله عنه عايه قيمته واليه ذهب اصحابنا فانه قد ثبت بالص
 ان الحبوان لا يكون مضمونا لمثل وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية
 بدينار والحرية ولان النظر من المحننين واحد دفع الضرر عنهما فجعل الولد حر الاصل
 في حق - فانه في حق دعوى ضم اليهما **قوله** ثم الولد حاصل بيان لسبب الصمدان وهو المجمع

حفظه بغير **هذا الوجه قوله** واذا اقر الحر البالغ العاقل الاقرار مشتق من القرار فكان
 في اللغة عبارة عن اثبات ما كان مترزلا وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق
 وشروطه سند كفي اثناء الكلام وحكمه انه ملزم على المقر ما اقربه وتوقعه دلالة على صدق المخبر به
 لان المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله عليه السلام
 الاقرار والالزام به في باب الحدود فانه عليه السلام رجم معاذا باقراره والغامضية باعتبارها
 فانه اذا كان ملزما في ما يندرج بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره اولى وهو حجة
 قاصرة اهـ حجيته فله تبين انه ملزم وغير الحجته غير ملزم وامانة صورة فليعدم ولاية المقر
 على غيره وتحقيقه ان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا والمحمول لا يصلح
 حجة ولكن جعل حجة بترجح جانب الصدق بانتفاء التهمة في ما يقربه على نفسه والتهمة باقية
 في الاقرار على غير ما بقي على التردد لما في اصلاحه للحجة وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا
 فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
 ويصح بالحدود والنقصان وكان هذا اعتذارا عن قوله اذا اقر الحر * ولعله لا يحتاج اليه لانه قال
 اذا اقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح واما ان غير الحر اذا اقر لزم اولم يلزم فساكت عنه
 فلا يرد عليه شيء فيصح ان يقال ليس بعترة وانما هولبيان التفرقة بين العبيد في صحة
 اقرارهم بالحدود والنقصان وحجر المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له * وقوله
 لان امره نسخ دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمحجور عليه اي اقرار المحجور عليه
 عهد موجبا تعلق الدين بقرينه وهي مال المولى فلا يصدق عليه لتصور الحجة بخلاف
 المأذون له زعمه على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالنجارة اذن بما يلزمها
 ومنه ان النجارة اذن له ان لا يعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح اذ قد لا يتهبأ لهم الاشهاد
 بالنية * **باب** في اختلاف الحدود والنقصان لان العبد فيه مامنى على اهل الحرية
 من اقراره مولى عليه في ذلك ان رجوب العتوبة بناء على التماسه في تجنيته بناء

(كتاب الافرار)

بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي هادونا له لانه يحكم الاذن ملحق بالغبين ولا يشترط كون المقر به معلوما لجهالة التمتع صحته لان الافرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف ما لا يدري قيمته او يخرج جراحا لا يعلم ارشها وتبقى عليه باقية حساب لا يحبط به علمه فلا قرار قد يلزم مجهولا وعورض بان الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعي والحق قد يلزم له مجهولا والشهادة قد تلزم به مجهولة وليست بصحيحة واجيب بان العلم بالمشهود به شرط بالنص وانتفاء يستلزم انتفاء المشروط بخلاف جهالة المقر له فانها تنفع صحة الافرار لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر له ان يقول لك علي واحد ما الف * واذا اقر بالمجهول يقال له بين المجهول لانه المجهول له البين كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره بالبلاء الجارة وفي بعض النسخ لصريح اقراره وذلك اي الخروج اما يكون بالبيان فان قال له علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا يقبله له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا عن الافرار وذلك باطل واذا بين ماله قيمة مما يثبت في الذمة مكيلا كان او موزونا او عنديا نحو كسر حنطة او فلس او جوزة فاما ان يساعد المقر له او لا فان ساعده اذنه رالا والقول قول المقر مع يمينه لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو مكروه وكذلك اذا قال فلان علي حق ما يبيانه اخبر عن الوجوب وكذا اذا قال فصببت ماء شيئا وجب عليه ان يبين ما هو مال حتى لو بين ان المعصوب زوجته او ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ هاوراء الشهر و قيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والاول اصح لان الغصب اخذ مال محكم لا يحري في ما ليس بمال ولا بد ان يبين ما يحري فيه انما يع حتى لو بين في حقه حنطة او في ثمنه ماء لا يصح لان الغصب لم يجز بفساد ذلك فكانت

(كتاب الأثرار)

مكذبة له في نياته ولو بين في العقار او في خمر المسام صرح لانه مال يجري فيه التمانع
 فان قيل انقص اخذ مال منقوم محترم بغير اذن المالك على وجه بربا بداه وهو
 لا يصدق على العقار وخمر المسام فلزم نقض التعريف او عدم قبول البيان فيها
 فالجواب ان ذلك حقيقة وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد
 اشار اليه بقوله تعويلا على العادة **قوله** ولو قال لئلا نعلي مال اذا قال في اقراره لئلا نعلي
 مالي فمرجع البيان اليه كونه المجدل وبطل قوله في ما بين الا في ما دون الدرهم
 والنياس قبول لانه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم
 قال الشافعي رح هو مثل الاول قلنا الغاء الوصف العظيم فلا يجوز دلا بد من البيان بما يعد
 عظيم عند الناس والغنا عظيم عند الناس والغنا بالصواب لانه يعد صاحب ذبا فلا بد
 من البيان به * فان بين المال الزكوي فلا بد من بيان اقل ما يكون نصابا نفى الابل خمس
 وعشرون لانه اقل نصاب يجب فيه الزكوة من جنسه وفي الدنانير عشرين مثله
 وفي الدراهم بدائي درهم * وان بين بغيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول ابي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ولم يذكر محمد رح قول ابي حنيفة رح في الاصل في هذا الاتصال
 برروي عنه قال لا يصدق في اقل من نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع يد اليد
 المعتزلة برروي عنه صل قوله اقل وهو الصحيح لانه لم يذكر عددا يجب مراعاة لانه
 فيه ما رجه عظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكوة قال في الهامة
 والاصح على قوله ان سي على حال المتر في الثروة والغنا فان القليل عند الفقير عظيم
 واحذف ذلك عند المعنى ليست بعظيمة بل قال اموال عظام حالت تدبير في ثلثه نص
 من ابي نوع مداه اعتبار الادنى اجمع لانه درهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم
 به اداسي حية رح في قول من ما بين درهم عددهما في اقل من ثلثة عددا شافعي رح
 بل لانه اداسي في صدق عددا واحد على كل عدد والعرف فيها مختلف فكم

عليها وكان فم من ترتيب وضع المسئلة ان يذكر اولاً ما ذكره القديري ثم يذكر ما ذكر في الاصل
 لان الهديانة شرح مسائل الجامع الصغير والقديري الا ان المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه
 في المذكور ولو قال عندي اومعي اوفي يدي اوفي يني اوفي كبسي اوفي صدريتي فهو ان اراد امانته
 في بده لان كل ذلك اقرار يكون الشيء في بده وايد تنوع الى امانته وصمان فيست اقلهما وهو
 الامانة ونوقض بها اذا قل لدنيلي مائة درهم دين وديعة او وديعة دين فانه دين ولم ينبت
 اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر نطمين احدهم بوجوب الدين والاخر بوجوب الوديعة
 والجمع بينهما غير ممكن واهم الله الاجوز وحل الدين على الوديعة حمل الاعلى
 على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابع له دونه فتعين العكس ولو قال لرجل
 لي مائة درهم فقال انزها وانقدها او احلني بها او قد تصينكها كان اقراراً له عن
 لان ما خرج جواباً ان لم يكن كلاماً مستقلاً كان راجعاً الى المذكور ولا فكاك اعاده بصريح
 لفظه لما قرن كلامه في الاولين بالكناية رجع الى المذكور في الدعوى فكأنه قال انز
 ارافي اليك علي كما لو اجاب بنعم لكونه غير مستقل حتى لو لم يذكر حرف الكناية
 لا يكون اقراراً لعدم انصرافه الى المذكور اكونه مستقلاً فكأنه قال انقذ وزا باللاس
 وانسب المال واترك الدعوى الباطلة وبعد انقذ باللاس دراهمهم واماً في قوله احلني
 وان اقبل ام لا يكون في حق واجب واماً في قد تصينكها فان القضاء بتلوا وحوب
 ودعوى البراءة كدعوى القضاء لانه بتلوا وحوب وكذلك دعوى الصدقة واليه
 يعني لو قال تصدقت بمائة درهمي او مائة درهمي كان اقراراً بدعوى السمايك وذلك بقضي
 سدء الحرب وان اقبل ارافي درهمي في سرور المتبادل هي حالة القول للمقرنه
 لان المرافعة مسوأة حتى حاربت ولا صدق كذا اذا برعدي بده لغيره وان عني
 اذ حاربت لصدقت في دعوى الاحارة بحرب ما اذا قوراهم سرورانه يصدق لان
 ردس ابي الدارهم بلزم على المدة اي لم يرد مرت المدة في الكمال

وبسبب اختلاف المقلوب على انكار الاحل لانه مسكروا اليمين على من انكروا ان قل له علي مائة
 ودرهم نرمة كلها دراهم ولو قال مائة وثوب او مائة وشاة نرمة ثوب واحد وشاة واحدة والمرجع
 في تفسير المائة اليه لانه هو المفضل وهو القياس في الدراهم ايضا وبه قال السافعي رحمه الله لان المائة
 صهيبة والمبلغ يحتاج الى التفسير ولا تفسير له هي لان الدراهم معطوف على الواو العاطفة
 وذلك ليس بتفسير لا قضاؤه المغايرة بقبول المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وحده
 الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين انهم استقلوا انكار الدرهم وانكروا بذكره عقيب
 العددين والاستقلال في ما يكثر استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
 وذلك في ما يثبت في الدمة كالدرهم والدينار والمكيل والميزون لسوئان الدمة
 في جميع المعاملات حاله وموكله ويجوز الاستمرار في خلاف غير هاتين الثوب
 لا يثبت في الدمة - الاساءة والساعة لا يثبت في الدمة اصلها بكونها كثر استعمالها على
 الاحتياج اليها على الاصل وهو ان يكون بيان المفضل الى الحمل عدم صلاحيته العطف
 للتفسير الا عند الضرورة وقد اجمعت وكذا ان قل ما لا يثبوت يرجع في بيان له لانه
 الى المقترن به ان الثوب والكيل ولا يوزن الا بكثرة وجوبه بخلاف ما اذا قل مائة ودينار
 ان ثوب حيث يكون املا ثوبا - الاثبات في ذكر عدد من مائة ودينار وعشرين تفسير ان الاثواب
 لم تذكر بحرف العطف حتى يدل على المغايرة صراحة فيهما جهة الاستواء لهما
 في الحد فدل على التفسير لانه الاثواب جميع لا تصح بدينار بل اقترنت بالدينار
 صراحة وادخله **قوله** ومن اقره بغير موصوف الاصل في جنس هذه المسائل ان من اقر
 بدينار واحد هذا طرف الاخره ان يكرهه كونه في اركلته من فان كان الاول كسرا
 عنه من فلان ذراعي موصوفه في - تسديد والنحو في وعاء السراويل في عددل
 اربعة ابي سبعة او عشرة في خبر في ذراعي فصب في رطله في رطله في رطله
 بوزن الطرف وان كان في رطله في رطله في رطله في رطله في رطله في رطله

(كتاب الاقرار بالذنب * فصل)

لم يلزم الاقرار بالذنب لان كلمة من الانتزاع فيكون اقرارا بنصب المزروع ومن اقر
 بشيئين لم يكن كذلك كقوله فصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الثاني لما لم يصلح
 ظرفا للاول لغا آخر كلامه ومن اقر بنصب دابة في اصطبل لرمته الدابة خاصة يعني
 ان الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه الاضمان الدابة خاصة عند ابي حنيفة
 وابي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا اذا قال فمست منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام
 يدخلان في ضمانه بالعصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لانهما غير منقولين
 والغصب الموحب للضمان لا يكون الا بالقل والحويل ودم محمد حرج يدخلان في
 ضمانه خوفا لهما في الاقرار لا يدري بنصب العار والصل حد دة السيف واحسن الغمد
 والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف والحجله بيت برين والسياب
 والاسرة والعبدان يرفع الون جمع عود وهي الحنيفة ونقبة كلاءه تعلم من الاصل المذكور
قوله لان النقيس من الباب ودياف في عشرة ابواب قيل هو منقوض على اصله بان
 قال عصيته كرداس في عشرة ابواب حريز لزمه الدل عند محمد حرج مع ان عشرة ابواب
 حرد لا يجعل وعاء لكرناس عاده **قوله** على ان كل ثوب موعى ولبس بوعاءه عاده
 ان الجميع ليس بوعاء لثواب دل كان كل واحد منهما موعى بما حواه والوعاء الذي
 ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذ تحقق عدم كونه العسرة وعاء الثوب الواحد كان
 آخر كونه العسرة ليس بوعاء كلاءه محمول على ان يكون في معنى السنين والوسط **قوله** لان اصبر
 لا يستر المنة معناه ان الرضا في تكبير الاحراء لارادة الكسر لا في زيادة المال وعسرة درهم
 وريال حوا الى حريز يدبر برن قبواط واقفي كلامه في درهمين كتاب الطلاق

* فصل *

... ان كلاءه بيرة مبردة ذكره ابي يصل على حد قوله الحق بطل...
 ... ان كلاءه بيرة مبردة ذكره ابي يصل على حد قوله الحق بطل...

(كتاب الاقرار — * باب الاستثناء وما في معناه *)

ولهذا حمل اقرار العبد المأذون له واحد المتناوذين عليه فاخذ به الشريك الآخر والعبد في حالة رقة
فيصير بدلالة العرف كالنصر يبيع به ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولو لمه لان له
وجهها صحيحا بان الجارية كانت لواحد اوصى بحملها الرجل ومات والمقروا ورثه ورث
لجارية عالمنا بوصية مورثه واذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه للميراث في هذه
الصورة لان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل ايضا ومن اقر لرجل بشيء
على انه بالخيار في اقراره ثلثة ايام فالانقرار صحيح يلزم به ما افردت اوجود الصيغة المتأزمة
وهي قوله علي وحقوه والخيار باطل لان اختياره صحيح والاخبار لا احتمله لان الحبر
ان كان صادقا بطلان التلويح فلا معتبر باختباره وعدم اختياره وان كل كاذب لم يحبر باختباره
وعدم اختياره واسانائره في العقود تتغير به صفة العقد وتختبر به بين فسخه وامضائه

* باب الاستثناء وما في معناه *

ما ذكره موجب الاقرار لا تغيب شرع في بيان موجبه مع المنع وهو الاستثناء وما في معناه في كونه
تبييرا وهو السوط * والاستثناء استعجال من الشيء وهو الصرف * وهو متصل وهو الاخراج والتكامل
والباقي * وهو متصل ودونه ان يصح اقراره **قوله** ومن استثنى متصلا باقراره ومن استثنى
منه لا يترادف صحيح استثناءه وانما الباقي هو الزوم اليه في بيان الاستثناء مع جملة
الشيء من صفة من الباقي لان معنى قوله علي عشرة الادرة بمعنى قوله علي تسعة
منه يرفق بالاصل في الاستثناء فاد قول عامه الاستثناء ونقل عن ابن عباس
رضي الله عنه جواز ان يحبر به عرف ذلك ايضا في الاول ولا فصل بين كون الاستثناء
للمالك او لغيره لا كقول المتأخرين ان الاستثناء الاكسر لا يجوز لان العرب لم يذكروا
ذلك ولا على حواشي قولهم تعالي قيم الليل لا يذلل لجمعه واتص منه قائل او غيره
استثناء الليل ما ذكرناه ذلكم ما حمل بعد استثناءه او لا حال بعد الحال فيكون
رحمة من اقر به من الاقرار اصل من صورته كان في صورته من استثنى الجميع او من الاقرار

(كتاب الارباب * نائب الاستناء وما في معناه *)

لا نه يقول بالاخراج بعد الدخول بطريق المعارضة * ونحن نقول بان الاستثناء لبيان ان الصدر
 لم يتناول المستثنى فهو اخرج الى اثبات المجانسة لاجل الدخول منا * ولا بي حنيقة
 وابي يوسف رحمه الله ان شرط الاستثناء المنصل المجانسة وهي في المقدرات ثابتة
 ونحقيقه ان عدم تناول الدراهم غيرها لفظ لا يرتاب فيه احد وانما الكلام في تناولها اياه
 حكما فتلا بتناول ما كان على اخص اوصافها الذي هو الدنية وهو الدنانير والمقدرات
 والعددي المتقارب اما الدنانير فظاهرة اما المقدرات فلانها ائمان بارصافها فانها اذا
 وصفت ثبتت في الدمة حاله وحالاته ووزن الاستقراض بها واء العددي المتقارب فلانه
 بمنزلة المنلي في فلة التناوت وما كان نسبه عليه مقدرا لما دخل تحت المستثنى من الدراهم
 لحصول المجانسة بينها باشتراكهما في خص الاوصاف فصارت قدرة مستثنى من الدراهم
 نقيته واما اللوب فليس بمن اصل اول هذا لا يجب بدطلاق عقد المعاوضة بل بنبت سلما او
 هاهو معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة وما ليس بنمن الاصلح مقدرا للدراهم لعدم المجانسة
 فبقى الاستثناء من الدراهم مجهولا وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه
 فلا يصح الاستثناء ولذا قل ان بقول ما ليس بنمن لا يصلح مقدرات من حيث النقط والقيمة
 والاول من ما ليس الكلام فلو انني قد سمعت ان المقدرات تقدر الدراهم من حيث
 القيمة وتتفاوت ان التقدير الاستثنائي به ضعي حقيق النجاس او معاد بها ان كونها من حيث
 احص لا يرد الى استحسانه ولا يرد من ثمر النجاس ثم انني انقيته وليس ذلك
 في غير المقدرات قوله ومن امر حق وثان الله اني ومن قل فلان علي مائة درهم
 ان الله انهم ساءوا سرور ان الاستثناء من الدراهم ابطال كما هو ذهب ابي يوسف رح
 يروي كما هو ذهب محمد رح ونمرة الخلاء تطهر في ما اذا ادم المسببة فقال
 ان الله ان طاق دني يوسف رح لانع الطلاق ابطال وعند محمد رح
 ان الله ان طاق دني يوسف رح لانع الطلاق ابطال وعند محمد رح

شرط فوقع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار لانه ان كان الاول فقد ابطال وان كان الثاني فكذلك
امالان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون
بالنسبة الى المستقبل وبسبهما مضافة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح
وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال فلان علي مائة درهم اذا امت او اذا جاء رأس
الشهر او اذا انظر الداس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه دعوى الاجل
الى الوفاء المذكور حتى لو كان به المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم
قوله ومن اقرب دار واستثنى بناءه لنفسه ومن قال هذه الدار لفلان الابناء هانئ له لي
فالمراد بالدار والبناء لان البناء لم يتناول لفظ الدار مقصودا ولا استثناء لبيان ان المستثنى
من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحت البناء لا يكون مستثنى اما ان لفظ
الدار لم يتناول البناء مقصودا لانه يدخل فيه تبعاً ولهذا لا يستحق البناء قبل البعض
لا يستثنى من ضمنه بقا بله بل تخير المهرى وهو ان الاستثناء لبيان ذلك بل انصرف
لنظري وقد تقدم ذلك والنص في تحريم الاستثناء في تغيير البناء في الدار لا يدخل
فيه تبعاً لفظه ولو دل على ان الدار لفلان الاستثناء او الابناء منه فهو كقول فلان ذلك داخل
فيه لفظاً وهو مقصود احسن لو استثنى البيت في بيع الدار استثنى منه من ضمنه ولو قل هذه الدار
فلان وهذا البيت به حصار لكل ما في الدار لانه اقرب كل شيء من الدار من ذلك
ولا يصدق الاستثناء بل لا يصدق الاستثناء لان العريضة لفلان لان العريضة عبارة
عن تسمية الدار بهما كما قال من هذه الارض دون البهائم والارواح والاشجار والنبات
والخشب والحدود والاربعون حبة من الارض لان الاقرار بالارض لا يتعلقها
اقرار البناء كما ان الارض من حدتها من الارض من حدتها من الارض من حدتها من الارض من حدتها
الارض من حدتها من الارض من حدتها من الارض من حدتها من الارض من حدتها من الارض من حدتها
يتبع ارضها من الارض من حدتها من الارض من حدتها من الارض من حدتها من الارض من حدتها

في الأرض لفلان فكما قال لان الافرار الاول لما صحح جعل
في ماله يترجم الافرار على الغير وان قدم المتبوع فكلاهما للمقر له لان
المتبوع التابع فالافرار بالتابع بعد ذلك افرار على الغير فلا يصح واذا اقربا حدهما
كان المتبوع كقوله الارض لفلان والبناء لي كانا للمقر له بالاستتباع وان كان التابع
في قوله الارض لي والبناء لفلان كان كما قال لان في الاول دعوى بعد الافرار فلا يصح
وفي الثاني عكسه فصح **قوله** ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد ومن قال له علي
الف درهم من ثمن عبد اشترى منه ولم يقضه فاما ان ذكر عبدا بعينه او لافان كان
الاول فهو على وجوه * احدها ان يصدقه المقر له فيقال له ان شئت سلم العبد وخذ الالف
والا فلا شيء لك لانهما تصادقا والتا بت بالتصادق كالتا بت معاينة وفيه نظرا لهما اذا تصادقا
وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الامر بتسليم الثمن على المقر ثم بتسليم العبد على
المقر له والجواب ان ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن وليس ما نحن فيه كذلك
فان حكمنا بذلك كان حكما بما لا يدعيه احد وذلك باطل * والثاني ان يقول المقر له العبد
عبدك ما بعتهك وانما بعتهك عبدا غيره وسلمته اليك وفيه المال لازم على المقر لافراره
به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود كما لو قال
لك علي الف غصبتك منك وقال لابل استقرضت مني ولا تعاوت في هذا بين ان يكون
العبد في يد المقر او المقر له * والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتهك وفيه لا يلزم المقر شيء
لان المقر ما اقربا لمال الاعوضا عن العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله وفي هذا ايضا
لاتعاوت بين كون العبد في يد المقر او يد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يأخذ العبد ولو قال
مع ذلك اي مع انكار العبد انما بعتهك غيره يدعي لزوم المال ببيع عبدا آخر تحالفا
المقر دعي تسليم من عبته والاخر بكرة والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والمقر
بكرة فاذا تحالفا بطل المال من المقر والعبد سالم لمن هو في يده وان كان الثاني لزومه الالف

الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لانه رجوع عما اقربه
 فان اقراره صح رجوعا الى كلمة علي وانكاره القبض في غير المبيع يتا في الوجوب
 اصلا لان جهالة المبيع مقارنة كانت كالجهالة حالة العقد او طارئة كما اذا اشترى عبدا
 ثم نسيه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول
 وذلك يوجب سقوط نقد الثمن فاول كلامه اقرار بوجوب الثمن و آخره يوجب سقوطه
 وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المقر له
 اما ان يصدق المقر في الجهة او لا فان صدقه فالتقول للمقر في عدم القبض كما سيأتي
 وان كدبه فالمقر اما ان وصل بقوله لم اقبضه او فصل فان وصل فالتقول قوله وان فصل
 لم يصدق لان اول كلامه موجب و آخره قد يغيره لانه يحتمل انتفاء على اعتبار
 عدم التنبض فكان بيان تغييره هو اما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان
 اقراره باعده متا الى آخره وانما عبر عنه بذلك ليعلم ان الحكم في المدعى حكم العبد
قوله وبه لا يتأكد الوجوب اي بسجود وجود السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن
 على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد دلالة ربما يهلك المبيع
 في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري لكنه يتأكد بالقبض والمدعى بدعى التنبض
 والمقر بكرة فيكون القول قوله وفي عبارته نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب
 شرط ولا بد من جواب وقوله وبه لا يتأكد الوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون
 لو حود الناء لعدم الربط بانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون
 القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك ويمكن ان يقال جزاؤه
 محذوف وتندبرة فان وافقه الطالب في السبب والحال انه بمجرد السبب لا يتأكد لكنه يتأكد
 بالقبض كان الطالب مدعى التنبض والمقر بكرة فيكون القول قوله وادخل ابتعت منه وفي بعض
 النسخ ابتعت منه مبيعا في مبيعا وفي بعضها عبا الا انه لم ينبضه فاشول قوله بالاجماع لانه

(كتاب الأقرار — باب الاستثناء وما في معناه *)

ليس من ضروري البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن لجواز ان يوجد البيع ولا يجب
 الثمن كما لو اشترى خيار الشرط بخلاف الأقرار بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض
 كما في مفهوم كلام المصنف رحمه الله وفيد نظره انه انما كان كذلك ان لو وجب تسليم المبيع اولا وليس
 كذلك كما تقدم في البيوع **قوله** وكذلك لو قال من ثمن خمر او خنزير ولو قال له علي الف
 من ثمن خمر او من ثمن خنزير يلزمه الاف ولم يتقبل تفسيره عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل
 اذا لم يصدق له المقر له لانه رجوع لانه اقرب وجوب الف ثم زعم انه لم يكن واجبا عليه لان
 ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعا ولا اذا وصل لم يلزمه شيء لانه بين بأخر
 كلامه انه ما اراد به الايجاب لان الخمر مال يجري فيه السهم والفسه وقد اعتاد الفسقة
 شراءها واداء ثمنها فيحمل انه بنى اقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بيانا مغيرا
 فيصح موصولا نصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله واجاب بان ذلك تعليق لان صيغته
 وضعت له والتعليق بين اهل اللسان متعارف كالارسال فكان من باب البيان ووجوب
 المال عليه من حكم الارسال فيصغى التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا البطلان
 والابطال رجوع والرجوع بعد الاقرار غير صحيح موصولا ومفصولا ولو قال له علي الف درهم
 من ثمن ماع او اقرضني العارفين انها زبوف او نبه رجعة وقال المقر له هي جبال زبوف الجبال
 عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ان قال ذلك موصولا صدق والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا
 قال هي سنوف او رصاص اكن على احد قولي ابي يوسف رحمه الله فان في رواية عنه لا يصدق
 وان وصل وعلى هذا اذا قال الا انها زبوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له علي
 الف درهم ربوف من ثمن ماع لهما انه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا اطلق ينصرف
 الى الجبال لكنه يحتمل ان زبوف بحقيقة حتى لو تجوز به في الصرف والسلام كان استيفاء
 لانه بدل الاستيفاء بمجرده لانه تسمى دراهم مجازا فمكن ان يتوقف صدر الكلام على عجزه
 وان ذكره احرار ان به ان تغير فيصير موصولا كما شرط والاستثناء وصار كما اذا قال الا انها

١٠٨ حسن حمسة ولا يبي حنيقة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة
 من بواقي ما عدا عيب فلم يكن داخل تحت العقد ليكون دعواه بيا نابل يكون رجوعا
 عن بعض موجهه وصار كما اذا قال به نكده معيبا وقال المشتري سليما كان القول له مشتري
 لما يمان مطلق العقد يقتضي السلامة والسوفا ليست من جنس الاثمان والبيع يرد
 على السليم دام يكن من محتملات العقد فكان دعواه رجوعا **قوله** وقوله الا انها وزن
 خمسة جواب عما استشهدنا به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء
 لانه مقدار بخلاف الجودة فاليها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار
 فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كرحطه من ثمن عبد الا انها رديئة لان
 الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضع واحد اجاب بقوله لان الرداءة
 نوع لا عيب وان قيل بالجودة كذلك لما مر انهما صدان دفعا للتحكم اجيب بان
 الرداءة في المشتقة وعتا لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يخلو عنه اصل
 الحقنة السليمة والخطئة قد تكون رديئة في اصل الخلقة واذا كان نوعا لم يكن مقتضى
 مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالخطئة ما لم يبين
 انها جيدة 'ورسط' رديئة ليس في بيانه تغيير موجب اول دلالة نصيح موصولا كان
 او منضمولا عن اني حنيقة رح بي غير رواية الاصول في 'فترض'، بصدق في التوفيق
 اد اوصال لان المستعرض له محمول على المستعرض بالتمسك بفرض بوجوب رد عمل
 المتصور والمشتبه قد يكون ريبا كما في الغصب وجه الباطل من النوعين في الجباد
 والحياد في المعارف والمطلوب صرف الى المعارف * والمراد بالاصول الجماعات والريادات
 والمبسوط وبمعنى هذا هو البراءة من الاعمال والارادة والريقات والبرايات
 والكيسايات بعبارة اخرى هو البراءة من الاعمال والارادة والريقات والبرايات
 'بوجع' لم يذكر هذا في الاصول من المسامحة من ان هذا لا جاء في الاصول

لان اسم الدراهم يتناولها ولم يذكروا يصرفها الى الجياد وقال الكرخي هو
 على الاختلاف لا يصدق عنده مطلقا لان مطلق الإفراء يصرف الى العقود لنعنيها
 مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء ولو قال
 اغتصب منه الفا وقال اودعني الفانم والهي زيوف ارنه رجة صدق لان
 الانسان يغصب ما يجده ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل في غصب الجياد
 ولا في ايداعها بخلاف الاستقراض لان التعامل فيه بالجياد كما مر فيكون بيان النوع
 فيصح وان كان مفصولا فيه نظرا لانه قد تقدم في قول ابي حنيفة رح ان الزبافة في الدراهم
 عيب فيكون ذكر الزبوف رجوعا فلا يقبل اصلا فلا اقل من ان يكون بيانا غيرا فلا يقبل
 مفصولا ويمكن ان يجاب عنه باننا قد ذكرنا انها صفة والموصوف بها قد يكون منصفابها
 من حيث الخلقة فيكون متنوعا ليس الاكمام في الحنطة وقد لا يكون وحيدة بجوز ان يكون
 متنوعا وعيبا وانما بطة في ذلك ان يظري الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت
 الزبافة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما افترضتها تقيدت بها ولا يمكن ان تكون الزبافة
 نوعا منها لتباينها لكنها تنافيا فيها تنافيا في التصاد مكات عيلا ان ضد السلامة عيب واذ لم يتضمنها
 كانت نوعين مطلقا الدراهم لاحتمالها اياهما احتمال الجنس الانواع والله اعلم بالصواب
 قوله رايه ابي والاحل ان لا مقتضى له في الجياد لو جاء راد المفصوب والوديعة
 بالمعيب كان الامر قوله وان الاختلاف عنى وقع في صمد المقصود فالقول للقبض
 ضميا كان او اعيان عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض
 اذ الموحى له ان فيه اذ هو النقص وهو موقوف فيهما ولو اقر بالغصب والوديعة ثم قال هي
 مودعة رخص موصولا صدق لان السنو قد ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلامه
 استدل به ان هذا مودع من اوتى واودع في هذا كله بعنى المدكور من البيع
 من رايه ان هذا مودع من اوتى واودع في هذا كله بعنى المدكور من البيع

التي محلله وهي الدمة القابلة للحقوق فصارت كأنشاء تصرف مباحة أو مباحة وإنما تعرض
لوصف العقل والدين لانهما المانعان عن الكذب في الاخبار والافرار اخبار عن الواجب
في ذمته ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه ولما ان الافرار غير معتبر اذا تضمن
ابطال حق الغير وافرار المريض تضمنه لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
ولهذا منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث
اذ لم يكن عليه دين * وفي هذا التوضيح جواب عن ما ادعى الشافعي رحمه الله من الاستواء
بين حال الصحة والمرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض
كما في حال الصحة فان قيل الافرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق
بقية الوارث اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا والاستحقاق
يضاف الى آخره وجوده وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالافرار لا بالموت
قوله بخلاف الكاح جواب عما استشهد به الشافعي رحمه الله من انشاء الكاح والمبايعة
وذلك لان الكاح من الحوائج الاصلية والمرء غير ممنوع من الحوائج الاصلية وان كان
فيه دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والغذية **قوله** وهو بمهر الممل يجوز ان يكون
حال ابغني ان الكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر الممل واما الزيادة على ذلك
فباطل والكاح حائز ان قيل او تدرج شيخ فان رابعة جاز وبست يحتاج اليها فلم يكن
من الحوائج الاصلية اجيب بان الكاح في حال الوضع من هذه المعتبرة وهو قولنا في الوضع
لا الحال بل الحال مما لا ينفك عنه **قوله** بخلاف المبايعة يعني ان المبايعة بطلت بغير
لا بطلت حتى يبرأ لانه انما يبرأ بالضرورة والمبايعة باقية بان قيل لم يتعلق حق الغرماء
ببطل المديون بل انوار الدين حال الصحة لان الافرار المصحة لا يبرأ حتى لا يبرأ
غيره **قوله** رابع في حال الصحة ثم بين ان قيل لا يبرأ حتى لا يبرأ **قوله** باب
في حق الغرماء من حق الغرماء به **قوله** في حال المرض حائز

ذلك فكذاك اذا رد بطله لان حكم البطل حكم المبدل فاذا افضيت الديون المتقدمة بنوعها
وفصل شيء صرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح اي محمول
على الصدق في حقه حجة عليه واما رد حق الغرماء الصحة فاذا لم يبق لهم حق ظهرت
صحته واذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره بان كان بكل المال لعدم تضعفه ابطال
حق الغير فكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين
جاز ذلك عليه في جميع تركته وان قيل الشرع ينصرف المريض على الثلث لقوله عليه السلام
الثلث والثلث كثير وذلك اقوى من قول عمر رضي الله عنه اجيب بان ذلك
في الوصية وما في معناها والاقرار الاجنبي ليس من ذلك كما سياتي ولان نصاء الدين
من الحوائج الاصلية لان به رفع الحائل بين يدين وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بتركته
بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه وتكفينه **قوله** ولو اقر المريض لوارثه
لا يصح واقرار المريض لوارثه باطل سواء اقر بعين او دين الا ان يصدق فيه بقية
الورثة وقال السامعي رح في احد قوليه يصح لانه انما ربح الحق ذبت نرجع حاسب
الصدق فيه بدلالة الحال والمريض غير ممنوع عن ذلك لكونه سعي في مكافاة ربه
وصار كالاقرار الاجنبي ووارث آخره يود عنه مستهلكه لو ارث كما اذا اودع
اباه الف درهم معيبة اسهون فلما حضرت الوفاة الاب قال استهلكتها ومات وانكر بقية
الورثة بان اقراره صحيح والا ف من تركته للابن امقر له حاشا لانه لا تصرف المريض
الما بورد التهمة ولا تهمة هذا الا يرى انه ان كذباه فذات ربح النص ان اقر في تركته
لانه مات مجهولا فله عليه الم لا ريب لو ارث ولا اقرار له بالدين وهو نص في الباب
لكن شمس الزمان قد اورد في غير مصهور في المصهور قول ابن عمر رضي الله عنهما
وارثه لا يري حاله الا اقر حاله يري حاله ولو ارث من اقر حاله لا يري حاله
احاط بذلك الله وان اقر لوارثه فهو مال لان الله لا يورثه ولا يورثه

باب الوارث المرضي

قول القائل **هذا المرضي** عندنا مقدم على القياس ولأن حق الورثة يتعلق بماله
وهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً ففي تخصيص البعض به إبطال حق
الآخر وتذكر ما أوردناه بالافرار بوارث آخر وما اجتنابه عنه ولأن حالة المرض حالة
الاستغناء عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وكل ما هو كذلك
فلا قرار لبعض الورثة فيه يورث شبهة تهمة تخصيصه والقراءة تمنع من ذلك لأنها سبب تعلق
حق الأقرباء بالمال وتعلق حقهم به يسع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا مخصص إلا أن
هذا المعنى لم يظهر في حق الاجنبي لاحتد إلى المعاملة في حال الصحة لأنه لو استجر
عن الاقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة معه فإن قيل فالحاجة موحودة في حق
الوارث أيضاً لأن الناس كما يعاملون مع الاجنبي يعاملون مع الوارث أجاب بقوله
وقلتا نفع المعاملة مع الوارث لأن البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لأنه يستحي
من المماكسة معه فلا يحصل الربح وكذا لم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لاحتد أيضاً
وهو السؤال المذكور به آنفاً ثم هذا يتعلق بحق بقية الورثة فإذا صدقوه فقد ابطووه فصح
اقراره **قوله** وإذا اقر الاجنبي حاز وإذا اقر المريض لاجنبي صح وأن أحاط بماله لم يبا
إرضاء الدين من الخواتم الأصلية وكانت المسئلة معلومة مما تقدم إلا أنه ذكرها تمهيداً
لذكر القياس والاحتسان فإن القياس لا يقتضي حوازه إلا بقدر أمانات لأن السرع
تصرفه وإن عاينته من الأمانات لم يصح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي
لأن ثلث بعد الدين محال التصرف فبعد الاقرار في الثلث الباقي ثم ونم حتى يأتي
على المال من قبيل المراض حق التصرف في ثلث ماله مع الاجنبي بدون اجازة الورثة فلما صح
تصرفه في الثلث صح له التصرف في ثلث الباقي لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج
حاز له من الأمانات يجب أن ترضى وصيته في ثلثه أيضاً ثم لم يأت أن يرضى من الأمانات
بما يرضى به من الأمانات من محال تصرف المريض فكلما قريردين

(كتاب الاقرار — * باب اقرار المريض *)

النصرف الى ثلث ما بعده وايس الثلث بعد الوصية بشيء محل تصرف المريض وصية بل الثلث محلها ليس الا فافترا **قوله** ومن اقر لاجنبي الى آخره المقر له اما ان لا يكون وارثا للمريض او يكون والوارث اما مستمرا وغير مستمر وغير المستمرا اما ان يكون وارثا حالة الاقرار غير وارث حاله الموت لحجب الوغيرة واما ان يكون وارثا حالة الموت غير وارث حاله الاقرار لحجب الوغيرة * وما لغيرة فاما ان يكون سبب الازرث مما يستند الى وقت العلوق او لا واما ان يكون اعني غير المستمرا وارثا في الحالين غير وارث بينهما فذلك ثمانية اوجه ففي ما لم يكن وارثا اصلا صح اقراره بالاجماع وفي ما كان وارثا مستمرا لا يصح بالاجماع وفي ما كان وارثا حالة الاقرار دون الموت فان كان الانتفاء بحجب كما اذا اقر لاختيه وهو وارث ثم وادله ولد ار اسلم الولد الكافر او عتق الرقيق صح الاقرار باتفاق اصحابه لان الوارث بالموت واذ لم يكن صده وارثا كان كالا جمل وان كان لغيرة كما اذا طلق زوجته في موصيه ثم باع ماله وقت اقرارها بدين واهل الاقل من الدين والمبرات ووجود تهمته الا بالبرتيام المدة بعد استئجار ميراثها وباب الاقرار للوارث مسدود بانهم على الطلاق ليصح الاقرار بزيادة على ميراثها ولا تهمته في الادل تبيته وفي ما كان وارثا حالة الموت دون الاقرار فان كان لحجب كما اذا اقر لاختيه وله ابن ثم مات الابن بطل الاقرار خلافا لمرور اعتبار السحر الاقرار لانه وجب بنفسه وقد حصل لغير وارث فيصح كما اذا اقر لاجنبيه ثم تزوجها فالاعتراف للوارث لا يصح وقد تبين بموت الحاجب وراثته فيبطل امره بخلاف الاجسبه واما ما لم تكن وارثه قبل الزوج * وان كان لغيرة وقد استند السبب كما اذا اقر لاجنبي في موصيه ثم ادعى نسبة ثبتت نسب قبل اقراره وان لم يثبت كذا اذا اقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يطل * والفرق ان بالعدة يتيقن كون الامر بالوارث بخلاف غيره فيمكن ان يكون وارثا في الحالين دون التمسك كما اذا اقر لغيره ثم ادعى ثم تزوجها بعد موت الابن ذوات بطل الاقرار.

كتاب الاقرار — باب اقرار المريض * (فصل)

حملا ~~رواها في الارث فاما ان يكون له وارث معروف قريبا كان كذوى~~
~~الغريم والصلوات مطلقا وبعبدا كذوى الارحام ولا يكون فان كان فهو اولي بالميراث~~
~~من المقر له هذا لانه المالم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق~~
~~المقر له ميراثه لانه اقرب شئ من بالسب وباستحقاق ماله بعده والاول اقرار على غيره~~
~~وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع لان له التصرف في مال نفسه عند عدم~~
~~الغريم والوارث حتى لو اوصى بجميعه يستحق الموصى له وبقية كلامه لا يحتاج~~
~~الى بيان قوله ومن مات ابوه فاقرب باخ لم يثبت نسبه منه على ما ذكرناه ان الاقرار~~
~~على نفسه صحيح فيشاركه في الارث وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهور~~
~~عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان المقر احدا بنين لم يثبت النسب ايضا والمقر له يشارك~~
~~المقر في الارث بناء على ما مر من الاصل ان اقراره تضمن شئ من حمل السب على الغير~~
~~والاشراك في ماله ولا ولاية له في الاول فلم يثبت وله ذلك في الثاني فيثبت قال ابو حنيفة رح~~
~~اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه اخوه المعروف فيه اعطاه المقر نصف ما في يده~~
~~وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شايع في النصفين فغذ في~~
~~حصته وبطل في حصته الاخ * ولا يبي حنيفة رح ان زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق~~
~~والمكر ظالم فجعل ما في يده المكره لهما الك ويكون الباقي بينهما بالسوية **قوله** ومن مات~~
~~وترك ابين ومن مات وترك ابين وله على آخر مائة درهم فاقرب احدهما ان ابا~~
~~قبض منها خمسين لاشي لله مقر وللآخر خمسون بناء على ما ذكرناه من الاقرار على نفسه~~
~~وعلى غيره وهو الاخ والميت فيصح على نفسه ولا يصح عليهما يحلف الاخ بالله ما يعلم~~
~~ان اباد قبض منه الخمسين ويقبض الخمسين من الغريم لان هذا اقرار بالدين على~~
~~الميت لان الاستبغاء انما يكون بقبض مصدون على ما مر ان الديون تقتضي باصنامها واقرار~~
~~تر. . . ان على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة فاذا كذبه اخوه استوفى~~

(كتاب الصلح)

استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا خلافا لابن ابي الليلى كما ذكرنا آنفا وعورض بان
 صرف اقراره الى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز والجواب
 ان قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا اقر المقر بقبض خمسين قبل الوراثة
 لم يبق على زعمه من الدين الا الخمسون فلم يتحقق القسمة فان قيل زعم المقر بعارضه
 زعم المكرفان في زعمه ان المقبوض على الشركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على
 المقبوض فتصادفا على كون المقبوض مشترك بينهما فما المخرج لزمهم المقر على زعم المكرف
 حتى انصرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشترك بينهما اجاب بقوله ذلت
 الامرا بهما تصادفا على كون المقبوض مشترك بينهما لكن المقر لو رجع يعني ان المخرج
 هو ان اعتبار زعم المنكر يؤدي الى عدم الفائدة بلزوم الدور وذلك لانه لو رجع المقر
 على القابض سمي لرجع القابض على الغريم لزعمه ان اياه لم يقبض شيئا وله تمام الخمسين
 بسبب سابق قبل القبض وقد انتقض القبض في هذا المتدار فيرجع تمام حقه ورجع الغريم
 على المقر لاقراره بد بن على المبت مقدم على الميراث فيؤدي الى الدور والتدليل
 ان يقول اذا كان من زعم المكرف ان اياه لم يقبض شيئا كان من زعمه ان اخاه في اقراره
 ظالم وهو في ما يقبضه اخوه منه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشيء لان المظلوم لا يظلم غيره
 والجواب ان المظلوم لا يظلم غيره ولكنه في زعمه ليس في الرجوع نظر لم يل طالب لتتمام حقه

* كتاب الصلح *

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا عبده وهو اسم للدصالة خلاص المخاصمة *
 وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع ارفع المازعة * وسبه تعاقى البقاء المقدم وبتعاطيه وقد بيده
 في التفرير * وشرطه كون المصلح عنه مما يجوز له الاعتراض وسبب اني تنصبله * وركبه الاجاب
 مطلقة والتميز في ما ينعين بالعيين والادار في الدعوى في الدارهم والنا بمر وطلب الصلح
 على ذلك الجنس منه تم الصلح بشرط المنع في فعلت ولا حاجة الى قول المنع عليه

في ذلك الغير بحث لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت * وحكمة ذلك
 في المصالح عليه منكر ان الخصم او مقرا وقوعه للمدعى عليه في المصالح عنه
 ان كان منها يحصل التملك والبراءة له في غيره ان كان مقرا * وان كان منكرا فحكمه
 وقوع البراءة من دعوى المدعى احتيل المصالح عنه التملك اولا * وانواعه بحسب
 احوال المدعى عليه ما هو المذكور في الكتاب وبحسب البدلين على القسمة العقلية
 على ما سنذكر * وجوازه ثابت بالكتاب والسنة **قوله** الصلح على ثلاثة اشرب الحصر على هذه
 الانواع **المروى لان الخصم وقتئذ هو المدعى** اما ان يسكت او ينكأ محببا وهو لا يخلو
 عن النفي والاثبات لا يقال قديناكم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا محببا وكل ذلك
 جائز لقوله تعالى والصلح خير وانه باطلا فله يتناوله فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين
 في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد اجيب
 بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لاجناح عليهما ان يصلحا
 صلحا لان الصلح خير فكان عاما ولانه وقع قوله ان يصلحا في سياق الشرط فكان مستقبلا وقواه
 والصلح خير كان في الحال فلم يكن اية بل جنسه فان قيل سلمناه ولكن صرفه الى الكل
 منعذر لان الصلح بعد اليمين واصلح المودع واصلح من ادعى قذفا على آخر واصلح من ادعى
 على امرأة نكاحا فانكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن الاقرار اجيب
 بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع مانع لا يستلزم تركه عدمه ولقوله
 عليه السلام كل صلح جائز في ما بين المسلمين الا صلح احل حراما او حرم حلالا وقال
 الشافعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل حراما او حرم حلالا وذلك باطل
 غيره شروع بالحديث المروى ولان المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذه
 رشوة وهي حرام ولا مانع من قوله تعالى والصلح خير واول ما روينا من الحديث وهو

(كتاب الصلح)

وهو قوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين وتأويل آخره اهل حرام العينة كالخمر
او حرم حلال العينة كالصلح على ان لا يبطأ الضرورة ولا يتسرى والحمل على ذلك واجب
لثلا يبطل العمل به اصلا وذلك لانه لو حمل على الصلح على الاقرار خاصة لكان كالصلح
على غيره لان الصلح في العادة لا يكون الا على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى
تمام الحق كان حلالا للمدعي قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعي عليه منعه
قبله وحل بعده وعرفنا ان المراد به ما كان حلالا او حراما لعينه ولان هذا صلح بعد دعوى
صحيحة فكان كالصلح مع الاقرار فيقضي بجوازه لوجود مقتضي وانقضاء المانع لان المانع
اما ان يكون من جهة الدافع او من جهة الآخذ وليس شيء منهما بموجود اما الذي لان
المدعي يأخذه في زعمه عوضا عن حقه وذلك مشروع واما الاول فلان المدعي عليه
يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا ايضا مشروع اذا مال وفاية الانفس ودفع الظلم
عن نفسه بالرشوة امر جائز لا يقال لانسلم الجواز لقوله عليه السلام لعن الله الراشي
والمرتشي وهو دام لانه محمول على ما اذا كان على صاحب الحق ضرر محض في
امر غير مشروع كما اذا دفع الرشوة حتى اخرج الوالي احد الورثة عن الارث واما دفع
الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز لدفع وتماه في احكام القرآن للراشي فان قبل
فعلى هذا اذا ادعى على آخر الف درهم وهو ينكر ونصالحا على دنايبر مسداة ثم امتزقا
قبل القبض ينبغي ان يجوز لان هذا الصلح في زعم المدعي عليه ادفع الخصومة عن نفسه
لالمعاوضة ومع هذا لا يجوز اجيب بان عدم جوازه بناء على زعم المدعي اذ في زعمه
انه صرف لانه صالحه عن الدراهم على الدنايبر والقبض شرط فيه في المجلس قوله
فان وقع الصلح عن اقرار اذا وقع الصلح عن اقرار وكان عن مال على مال اعتبر فيه
ما يعتد في البيعات لو حود معنى البيع وهو مصاداته المال بالمال شرطيها في حق
المتعاقدين فيجري فيها السعق في العتار يرد بالعيب ريبب فيه خيار السوط والرؤية ويفسده

التي تسمى الى المارة دون جهالة المصالح منه لانه يستلزم
فيها فيه لتفصيل احتجنا الى ذكره وهو ان الصلح باعتبار بدليه على اربعة
ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون
من مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم مثل ان يدعي حقاني دار رجل
وادعي المدعي عليه حقاني ارض بيد المدعي فاصطحا على ترك الدعوى جاز
وان احتج اليه وقد اصطحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه على ان يترك
الاخر دعواه وعلى ان يسلم اليه ماد عاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم
وقد احتج فيه الى التسليم ~~حيثما لو ادعى~~ حقاني دار في يد رجل ولم يسمه فاصطحا
على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعي عليه الى المدعي ماد عاه وهو لا يجوز
وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطحا في هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه
جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتج الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه
جاز * والاصل في ذلك كاد ان الجهالة المفضية الى المزاغة المانعة عن التسليم والتسليم هي المفسدة
فدلا يجب فيه التسليم والتسليم جاز وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم
البديل شرط لكونه في معنى البيع وان كان عن مال بمائع يعتبر بالاجارات لوجود معنى
الاجارة وهو تملك المائع بمال فكل منفعة يجوز استحقاتها بعقد الاجارة بجوز استحقاتها
بعقد الصلح وان اصلح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدا او حتى
يموت لا يجوز فان الاعراض في العود للمعاني كالهبة بشرط العوض ناهيها عن معنى والكفالة
بشرط راءة الاعمال حوائج والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة فيسقط التوقيت فيها
ودخل الصلح بموت احدهما في المدة كالاجارة واما اذا وقع الصلح عن السكوت والابتذار
كان في حق الدعي عليه لانداء اليمين وقطع الخصومة توفي حق المدعي لمعنى المعاوضة بما
الدعي عليه عوصافي زعمه وان قيل العتدما انصف بصفة كيف بنصف اخرى تة بلها

(كتاب الصلح)

فقال بها اجاب بقوله ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة فانها لم تنج
في حق المتعاقدين بيع بعد يد في حق ثالث وكفقد النكاح فان حكمه الحل في حق امرأته
والنحرير الموبد في امها وهذا اي كونه لافتهاء اليمين وقطع الخصومة في الانكار ظاهر
واما في السكوت فلا يثبت الاقرار والجمود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار والى لان فيه دعوى تفرغ الذمة وهو الاصل **قوله** واذا صالح
عن دار اذا صالح عن دار من انكار وسكوت لا يجزى لهما الشفعة لانها اخذها اي المدعى عليه
يستبقى الدار على ملكه لانه يشترها ويدفع المال لدفع الخصومة على زعمه والمرأ
بواخذ بما في زعمه ولا يلزمه زعم غيره بخلاف ما اذا كان على دار لان المدعى باحداها
عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه بكده
فصار كانه قال اشترتها من المدعى عليه وهو سكر واد اصاله عن اقرار واستحق بعض المصالح
صه رجع المدعى عليه على المدعى بحصة المستحق من العوض لانه لكونه عن اقرار
معاوضة مطلقة تابع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك واذا صالح عن سكوت او انكار
فاستحق المئزر فيه رجع المدعى بالخصومة على المستحق اقبامه مئام المدعى عليه
ورد العوض لان المدعى عليه ما بدل العوض الالدفع الخصومة عن نفسه باذا ظهر
الاستحقاق لهما ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مستعمل على غرض المدعى عليه
فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل على غرض دفعه الى رب الدين
ثم ادعى بعنه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه ونقضه اذا
ادعى دارا واكر المدعى عليه ودفع المدعى الى ذي اليد شي بطريق الصلح واحدا لدار
ثم استحققت فانه لا يرجع على المدعى عليه به دفع مع ان بطور الاستحقاق تبين ان المال
في يده عبر مشتدا على غرض الدفع وهو قطع الخصومة واجب بان المدعى عليه
مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فادانته كانت الصلح ضرورة الموجهة لذلك

استحقاق دعوى الخصومة على المستحق فيه أي في أصل الدعوى أما رجوعه
في ذلك فلم يقدّم المدعى عليه في كونه المستحق في يده وأما رد الحصة فليخلوا العوض
في هذا المقام من غرض المدعى عليه ولو استحق المصالح عليه في الصلح من اقرار
رجع بكل المصالح عنه لأنه إنما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع
بمبدله كما في البيع وإن استحق بعضه رجع بحصته اعتبار البعض بالكل وإن كان الصلح
عن انكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه بحسب الاستحقاق لأن المبدل
فيه هو الدعوى هذا إذا لم يجز لظ البيع في الصلح أما إذا جرى كما إذا ادعى دارا
والكر المدعى عليه ثم صالح عن هذه الدعوى على عبد وقال بعنك هذا العبد بهذه الدار
ثم استحققت فإن المدعى يرجع على المدعى عليه بما ادعى لا بالدعوى لأن اقدام المدعى عليه
على البيع اقرار منه بالحق للمدعى إذا الإنسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم
البيع ولا كذلك الصلح لأنه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم
إلى المدعى فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في العصلين أي في فصل الأقرار
والانكار فإن كان عن اقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعى وإن كان عن انكار رجع بالدعوى
قوله وإن ادعى حقا في دار هذه المسئلة قد تقدمت في باب الاستحقاق من كتاب البيوع
فلا يعيدها ولو ادعى دارا صالحا على قطعة منها كبيت من بيوتها بعينه لم يصح الصلح لأن
ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه في الباقي وتقبل بيته لأنه استوفى بعض حقه وأبرأ
عن الباقي والبراءة عن العين باطل فكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الإسلام أنه
لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية أنه ظاهر الرواية ووجهه أن البراءة لا تقضي عينا
بدعوى والبراءة عن الدعوى صحيح فإن قال لعبه أبرأتك عن دعوى هذه العن صح

(كتاب الصلح — فصل *)

صلح ولو ادعاه بعد ذلك لم يسمع وقد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على بيت معلوم عن دار اخرى صلح لكونه حينئذ بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها لكونه اجارة معنى حتى شرط كون المدة معلومة ولو اراد المدعي ان يدعي السقية لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا او منفعة قال المصنف رح والوجه فيه اي الحيلة في تصحيح الصلح اذا كان على قطعة منها احد الامرين اما ان يزيد رهما في بدل الصلح ليصير عوضا عن حقه في ما بقي او يلحق به ذكر البراءة من دعوى الباقي مثل ان يقول برئت من دعواي في هذه الدار فانه يصح لمصادفة البراءة الدعوى وهو الصحيح حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء سبنة لم تقبل وفي ذلك لعل البراءة دون الاشارة الى انه لو قال ابرأتك عن دعواي او خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك * والعرق بينهما ان ابرأتك اما يكون ابراء من الضمان لامن الدعوى وقوله برئت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله ابرأتك عن خصومي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو برئا ويعام من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المحاطب وهو ظاهر

* فصل *

لما فرغ من ذكر مدمات الصلح وشروطه ومن ذكر انواعه شرع في بيان ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز **قوله** والصلح حاتر عن دعوى الاموال الاصل في هذا الفصل ان الصلح يحب حمله على اقرب الحق اليه واسمها انه احتيا لا لتصح تصرف العاقل بتدرا الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع كما مر واذا كان عن المدافع الى كما اذا كان اوصى بسكنى داره فمات وادعى الموصى له السكنى فصالح الررثة على شيء كان

كتاب الصلح - فصل ٢٧

في الآن المنافع تلك بعقد الاجارة فكذا بالصلح واذ اصاب الصلح من جهة العمد
 صلح اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء ووجه الاستدلال
 من اخذه معتيبه وهو قول ابن عباس والحسن والشافعي فمن اعطي له في سهوته
 من اخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتبع اي فلو لي القتل اثم المصالح
 تبدل الصلح بالمعروف اي على مجاملة وحسن معاملة واداء اي وعلى المصالح
 اداء ذلك الى ولي القتل باحسان في الاداء وهذا ظاهر في الدلالة على حواز الصلح
 من جنابة القتل العمد واما المعنى الاخر وهو المروى عن عمر بن عباس رضي الله عنهم
 فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من العصاص فان كان
 للقتل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقيين ميالا وهو ادية على حصصهم
 من الميراث واتبع بالمعروف اي فليتبع الدين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف
 اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي فليؤد القاتل الى غير العافي حته
 واذ اغير ناقص فليس فيه دليل على المطلوب ظاهر اقله اقل ابن عباس رضي الله عنهما اليها نزلت
 في الصلح قوله وهو سره الكاح اشارة الى ان ترب عقد يحمل عليه الصلح من دم العمد
 فانه في معنى الكاح من حيث ان كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث
 ان كل واحد منهما لا يحتدل العسخ بالتراضي واذ اكان في معناه فما صلح ان يكون
 مسمى في الكاح صلح ههنا فلو صالحه على سكنى دار او خدمة عبد سنة جارا لان المنفعة
 المعلومة صلحت مديا فكذا في الصلح وان صالح على ذلك اندام بجزائه
 لم يصلح صداق جهالة فكذا بدلا ولا يتروهم لزوم العكس فانه غير لازم ولا هو ما تزم
 الا يرى ان الصلح عن القتل العمد على اقل من عشرة صحيح وان لم يصلح صداقا
 واداء صلح اي ان يعفو من عليه عن قصاص له على آخر جاز وان لم يصلح العفو
 من له ان يكون الصداق مالا مخصوصا عليه بقوله تعالى ان يعفوا دماءكم

(كتاب الصلح — فصل *)

بما هو لكم وبدل الصلح في القصاص ليس كذلك فيكفني بكون العوض فيه متقوماً
والقصاص متقوم حتى صلح المال عوضاً عنه فيجوز أن يقع عوضاً عن قصاص آخر وقوله
إلا أن عند فساد التسمية استثناء من قوله أن ما صلح مسمى فيه صلح ههنا بمعنى لكن أي لكن
إذا فسد التسمية بجهالة فاحشة أو بتسمية ما ليس بمال متقوم فرق بينهما فإن كان الأول
كما إذا صلح على دابة أو ثوب غير معين يصار إلى الدية لأن الولي ما رضي بسقوط
حقه فيصار إلى بدل ما سلم له من النفس وهو الدية في مال القاتل لأن بدل الصلح لا يتحمل
العاقلة لوجوبه بعقده وإن كان الثاني كما لو صلح على خمر فإنه لا يجب عليه شيء لأنه
لما لم يسم ما لا متقوماً صار ذكره والسكوت عنه سبباً ولو سكت بقي العتوم مطلقاً وفيه
لا يجب شيء فكذا في ذكر الخمر وفي الكاح يجب مهر المثل في الفصلين أي في فصل
تسمية المال المجهول وفصل الخمر لأنه الموجب الأعلي في الكاح ويجب مع السكوت
عنه كذا قال الله تعالى قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَوْضِعَ أَمْوَالِهِمْ * وتحقيقه
أن المهر من ضرورات عقد الكاح فإنه ما شرع إلا بالمثل فإذا لم يكن المسمى صالحاً صار
كما لم يسم مهر ولو لم يسم مهر واجب مهر المثل فكذا ههنا وما الصلح فليس من ضروراته
وجوب المال لأنه لو غفي بلا تسمية شيء لم يجب شيء وفيه نظر لأن الغفول بسدى صلح
والجواب أن الصلح على ما لا يصلح بدلاً عفو ممن له الحق فصيح أن وجوبه ليس
من ضروراته ويدخل في إطلاق جواب الكتاب وهو قوله ويصح من جناية الع
لجناية في النفس ومادونها وهذا أي الصلح عن جناية العمد بخلاف الصلح عن حق
لشخص عالٍ هـ لا فذلك لا يصح لأن حق الشفعة حق أن يتناك وذلك ليس بعق في المحل
بل التملك فاخذ البديل أخذ مال في مقابلة ما ليس بشيء ثابت في المحل رداً وشرط
ترام أما القصاص فإن ملك المحل فيه ثابت من حيث مال المسمى فيجب أن أخذ
لعوض عما هو ثابت له في المحل مكان صحته وإذا لم يصح فتح بدل المسمى إلا أنه لم يل

* فصل * في الصلح

بالصلح من شئ وفيه بقوله حق الشفعة على مال احتراز عن الصلح على أخذ
 من الدار بمن معين فان الصلح مع الشفيع فيه جائز ومن الصلح على بيت
 من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصح لان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه
 لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح والكفالة بالنفس بمنزلة حق
 الشفعة يعني اذا كفل عن نفس رجل فجاء بالمكفول له وصالح الكفيل على شئ
 من المال على ان يأخذ المكفول له ويخرج الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح
 ولا يجب المال غيران في بطلان الكفالة روايتين في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة
 تبطل وهي رواية ابي حفص وبه يفتي لان السقوط لا يتوقف على العوض واذا سقطت
 لا تعود * وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل لان الكفالة بالنفس قد تكون موصلة
 الى المال فأخذت حكمه من هذا الوجه فاذا رضي ان يسقط حقه بعوض لم يسطع مجانا
 واما الثاني وهو جناية الخطاء فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع ثم الصلح فيه اما ان يكون
 على احد مقادير الدية او لا الاول اما ان يكون منفردا او منضمما الى الصلح عن العمد
 فان كان منفردا وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا
 والمقدر الشرعي لا يبطل فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز بالزيادة
 على قدر الدية اذ ليس فيه تقدير شرعي فكانت الزيادة ابطالا لبل القصاص ليس بمال
 فكان الواجب ان لا يقابل به مال ولكنه اشبه النكاح في تقومه بالعد فجاز باي مقدار تراضيا
 عليه كالتمسيت في النكاح فان كان منضمما الى العمد كما اذا قتل عمد او آخر خطاء ثم صالح
 اولياءهما من اكثر من دينين فالصلح جائز لصاحب الخطاء الدية وما بقي لصاحب العمد
 كمن عليه لرجل مائة دينار والاخر الف درهم فصالحهما على ثلثة آلاف درهم فاصحاب
 الالف الف والاربع مائة لصاحب الدينارين والاربع مائة الف لصاحب درهمي
 الالف الف والاربع مائة لصاحب الدينارين والاربع مائة الف لصاحب درهمي

(كتاب الصلح — * فصل *)

عن دين الدية بدلين بدل الصلح ولو قضى القاضي باحد مقدار الدية مثل ان قضى بمائة من الابل ثم صلح اولياء القتل على اكثر من مائتي بقرة جازلان الحق قد تعين بالقضاء في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا بهذا الفعل فكان ما يعطي عوضا عن الواجب فكان صحيحا بخلاف الصلح بالزيادة عليه ابتداء لان تراضيها على بعض المقدار بمنزلة القضاء في حق التعيين ولو قضى القاضي باحد المقدار زيادة على مقدار الدية لم يجز فكذا هذا **قوله** ولا يجوز عن دعوى حد الاصل في هذا ان الاعتبار من حق العبد لا يجوز فاذا اخذ رجل زانيا او سارقا او شاربا خمرا وادان برفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال لترك ذلك فالصلح باطل وله ان يرجع عليه بصادق اليه من المال لان الحد حق الله تعالى والاعتراض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم التحلل او تحليل الحرام * واذا ادعت امرأة على رجل صبيها هو يدها ان ابنه منها او جسد الرجل ولم تدع المرأة الكاح وقالت انه طلقها ربانت منه وعدتها في الطلاق فصالح من النسب على مائة درهم فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتراض عند ادائه **قوله** لا يجوز على طريق العامة فصالح واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة فلا يجوز انفراد واحد منهم بذلك * وقيد بقوله ائني طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذة نص الصلح رجل من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوك لاهله فيظهر في حق الادارة والصلح معه مبدل لانه يستحقه ويتوصل به الى تحصيل رضى الباقين * رقية بنتوله واحد على الانثى لان صاحب الظلة لو صلح مع الامام على درهم لترك الظلة جاز ان كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضعها في بيت المال لان الاعتراض للامام عن الشركة العامة جائز وله ان يبيعها من بيت المال صح رحنا نقد في جواب الحد ولان المذهب به ان السرع وفيهذا لا يجوز عفوه ولا يورث بخلاف النكاح **قوله** واذا ادعت على رجل على امرأة ذكاحا هذا ابتداء على الاصل المأثر ان الصلح يجب اعتبارا بقرب العتود اليه شبهة ان جحدت

النكاح مال بقاءه امكن لصحة خلعا في جالبه بناء على زعمه والله اعلم
 له مال بقاءه وخلق الشعب والوطى الحرام في جالبه فان اقام على التزوج بينه
 لم لم تقبل لان ما جرى كان خلعا في زعمه ولا فائدة في اقامتها بعده وان كان
مال بقاءه لم يجعل له ما اخذه بينه وبين الله تعالى وهذا عام في جميع انواع الصلح
 الا ان يسلّمه بطيب من نفسه فيكون تمليكاً على طريق الهبة وفي عكس هذه المسئلة
 وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحاً فصالحها على مال بذله لها اختلف نسخ المختصر
 في ذلك فوقع في بعضها جاز وفي بعضها لم يجز * وجه الاول ان يجعل كان الزوج واعطاء
 بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها * وجه الثاني انه بدل لها الترتك الدعوى فان جعل
 ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها
 وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت
 دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها لم يكن ثم شيء يقابل العوض فكان رشوة
 واذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبدة فصالحه على مال اعطاه اياه فاقرب
 العقود اليه شيها العتق على مال فيجعل بمنزلة لا مكان تصححه على هذا الوجه في زعمه
 ولهذا يصح على حيوان الى اجل في ادمته ولا يصح ذاك الا بدّة بائنه ليس بمال كالنكاح
 والديات ولهذا لا يصح السلم في الحيوان ويجعل في حق المدعى عليه لدفع الخصومة
 لانه يزعم انه حر الاصل فجاء الا انه لا يثبت الولاء لانكار العبد الا ان يقيم البيّنة فتقبل
 وبثبت الولاء لانه صالحه بعد كونه عبداً فكان صالحه بمنزلة الاصل على مال فعية الولاء
 واذا قتل العبد المأذون له رجلاً عدداً فصالح عن نفسه ام يجز سواء كان عليه دين او لا
 وان قتل عدله اي للعبد المأذون له رجلاً فصالح عند جاز سواء كان عليه دين او لا والفرق
 ان رقبته ليست حاصلة من تجارته ولهذا لا يملك ان تصرف في بيعها وان جاز اجارة فلا يجوز
 ان يستخاص رقبته بمال المولى فصالح كالاجنبي اي صار العبد كالاجنبي في حق نفسه لان

(كتاب الصلح — فصل *)

لان نفسه مال المولى والاجنبى اذا صلح عن مال مولاه بدون اذنه لا يجوز فكذا ههنا
 اما عبده فمن بجارته وكسبه ونصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وتحقيقا هذا ان المستحق
 كالزائل عن ملكه فصا ركانه مملوك للمولى ولهذا كان له ان يملكه وهذا اي الصلح
 كانه شراؤه وهو يملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك شراؤه فكذا
 لا يملك الصلح وطوبى بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عبدا وصالح عن نفسه
 جاز واجيب بان المكاتب حريدا واكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبده من كل وجه
 وكسبه لمولاه ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لکن ليس لولي القتل ان يقتله بعد الصلح
 لانه لما صلح فقد عفاه عنه ببذل له فصح العفو ولم يجب البذل في حق المولى فتأخر الى
 ما بعد العتق لان صاحبه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى فصا ركانه
 صاحبه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتل
 ولا ان يتبعه بشيء مالم يعتق فكذا هذا **قوله** ومن غصب ثوبا يهوديا يهود قوم من اهل
 الكتاب ينسب اليهم انوب يقال ثوب يهودي والخاصة بالذكر سارة اي كونه معلوم
 القيمة فكل قبضي معلوم القيمة حكمه كذلك فعلى هذا من غصب ثوبا معلوم القيمة
 فاستهلكه فصلح من القيمة على اكبر منها من الثوب جاز عدا اي حبة خمر و لا يصلح
 الفصل على قيمته بدلا بغيره فيه اسس وقيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح غالب * يريد
 بالقبضي احتراز عن الملبى فان الصلح من كراهية على ذراهم او ذنابا حائرا
 بالاجماع سواء كانتا اكثر من قيمته او لا لكن القرض شرا وان كانتا عبثا
 لانه لا يلزم الذم بالقبضي * ويبدو كونه معلوم القيمة يظهر العين المتاحس الجماع
 من اروم الزيادة عده * وقيد بالاستهلاك لان الغصب اذا كان ذكرا دار الصلح على
 اكثر من قيمته بالاجماع * وقيد بشرط من التردد لا يوصى الصلح على شيء عود في الذمة
 حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع * ولا يصلح في ذراهم تقع في مقابلة

(كتاب الصلح - فصل ١)

عين المصوب حقيقة أن كان قائما وتقديرا أن لم يكن عند أبي حنيفة رح وعندهما بمقابلة
 قيمة المصوب فقالا أن الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالأدراهم والدنانير فالزيادة عليها
 ببالإبتغاب فيه الناس كان ربوا بخلاف ما إذا صلح على عرض لأن الزيادة لا تظهر
 عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يبتغاب فيه الناس لأنه يدخل تحت تقويم المقومين
 فلا يظهر فيه الزيادة ولا يبي حنيفة رح طريقان أحدهما أن المصوب بعد الهلاك راق على
 ملك المالك ما لم ينقر رحنه في ضمان القيمة حتى لو كان عبدا واختار ترك التضمين
 كان العبد هالكا على ملكه حتى كان الكفن عايه ولو كان أبغض من إيفه كان مملوكا له
 وإذا كان كذلك فالمال الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في السوب أو العبد
 ولا ربوا بين العبد والأدراهم كما لو كان العبد قائما والثاني أن الواجب على العاصب
 رد العين لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترده فهو الأصل في الغصب وإنما
 تجب القيمة عند تعذر رد العين لتقوم القيمة مقام العين فكان ذلك ضروريا لا بصار إليه
 إلا عند العجز فإذا صلح على شيء كان البديل عوضا عن العين وهو خلاف الجنس فلا يظهر
 الفضل ليكون ربوا وفي كذا مالم يفرح بسامح لأنه وضع المسئلة في القيمي وذكر في الدليل
 الملبى فإن وجوب الملل صورة ومعنى أما في الملبات ولا بصار فيها إلى القيمة إلا إذا
 انقطع الملبى مع بصار إليها يمكن أن يحاط عنه بأنه فعل ذلك إشارة إلى أن الملبى
 إذا قطع حكمه كالتيمي لا يمتل فيه إلى القيمة إلا بالقضاء فعليه إذا تراصا على الأكثر
 كان اعتبا ولا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لأن الحق قد تبدل إلى القيمة
 ويؤتى بما لو صا على طعام موصوف في الذمة إلى أجل وإذا لا يجوز ولو كان بدلا
 عن المصحوب جاز لأن الطعام الموصوف بمقابلة المصوب دين وبمقدار القيمة مبيع
 رد وبيع من الدية على أكثر من عشرة آلاف درهم لم يجز وأجاب أن المصوب
 ليس بدين على الدين كدين بالدين حرام حتى لو كان الدين على

(كتاب الصلح — * باب النبرع بالصلح والتوكيل به *)

على ذلك حالا جاز وبأن البدل جعل في متابلة ادية لانه لا وجه لحمله على الاعتياض
عن المقتول وعورض دايلاي بحقيقة رح بانه لو دأع المصوب بعد الهلاك والاسنهلاك
من الغاصب لم يجز فلو كان بمنزلة القائم حكما جاز واجيب بان البيع يقتضي قيام مال
حقيقه لكونه تمليك مال متقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال واما الصلح فيمكن تصحيحه
اسقاطا وصحتا لا يقتضي قيام مال متقوم حقيقة **قوله** واذا كان العبد يسرجلين الى آخره
ظاهر والمراد بالص ما مر في العناق من قوله عليه السلام من اعتق شتصا من عبدينه
وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبدان كان معسرا ولله اعلم

* باب النبرع بالصلح والتوكيل به *

لما كان تصرف المرء لنفسه صلاحا قد مه على التصرف لغيره وهو المراد بالنبرع الصلح
لان الانسان في العمل لغيره منبرع **قوله** ومن وكل رجلا بالصلح عنه ومن وكل رجلا
بالصلح عنه فالصلح لم يلزم التوكيل ما صلح عنه اي عمن وكل في رواية المصنف وروى
غيره ما صلح عليه وهو المصالح عليه الا ان يضمه والمال لازم للموكل اي على الموكل
كما في قوله تعالى وان اسألتهم فلهم اي عليها وهذا كما ترى يدل بظاهره على ان التوكيل
لا يلزمه ما صلح عليه مطلقا الا ان ضمته فانه يجب عليه من حيث الصانع لا الوكيل
قال المصنف رحمه الله تعالى وادب المسئلة اذا كان الصالح عن دم اعدا وكان الصالح عن بعض
ما يدعيه من دين لانه اسقطه عن نفسه فكأن التوكيل به مسمرا وعادلا من عبدا وتوكيل به كرج
الا ان يصمد لانه حبة دمواخذ بعقنا الصمان لا عقنا الصالح اه اذا كان الصلح من مال مال
فهو بمرئ السع يترحم المحقوق الى التوكيل يكون المظالم هو التوكيل وان
الموكل يذكر في شرح الطحاوي والتحفة على اطلاق جواب المحصر والى حب
الهيبة ما معناه لا بد من ايل المسئلة من قد آحرجه وان لا يكون الصلح في المارة
على الانكاد وان كان لا يجب على التوكيل شي وان كان يبيع الان الصلح على ان يبيع

كتاب الصلح * باب البرع بالصلح والتوكيل به *

مما هو مستطاع الحق فيكون بمنزلة الطلاق يجعل وذلك جائز مع الاجنبي جواز
مع الخصم قوله وان صالح عنه رجل بغير امره وان صالح رجل عنه بغير امره فهو
 علي اربعة اوجه * ووجه ذلك ان الفضولي عند الصلح على مال امان ان قرن بذكر المال
 ضمان نفسه او لا فالاول هو الوجه الاول * والثاني اما ان اضاف المال الى نفسه او لا
 فالاول هو الوجه الثاني * والثاني اما ان سلم المال المذكور او لا فالاول هو الوجه الثالث *
 والثاني هو الرابع * ولكن يرد وجهان آخران وهوان يكون المال المذكور خاليا من الاضافة
 اما معرفا او منكرا وكل منهما اما ان قرن به التسليم او لم يقرن وقد ذكر وجهها حكم المنكر
 وبقي وجهها حكم المعرف ولكن عرف به وجه حكم المعرف المسلم بذكر التسليم في المنكر
 فبقي حكم المعرف غير المسلم وهو الذي ذكره بقوله قال العبد الضعيف ووجه آخر اما
 وجه الاول فانه اذا صالح بمال وضمن تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس
 الا البراءة لانه يصح بطريق الاستقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان الساتط
 يتلاشى ومثله لا يختص باحد فصالح ان يكون اصيلا في هذا الضمان اذا اضافته الى نفسه
 كالفضولي بالخلع من جانب المرأة اذا ضمن المال فيكون متبرعا على المدعى عليه
 لا يرجع عليه بشيء كما لو تبرع نقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامر فانه يرجع ولا يكون
 لهذا المصالح شيء من المدعى اي لا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وان كان
 المدعى عليه مقرا وانما يكون ذلك للادي في يده يعني في ذمته لان تصحيحه بطريق
 الاستقاط كما مر لا بطريق المباداة فاذا سقط لم يبق شيء فأي شيء يثبت له بعد ذلك ولا فرق
 في هذا في ان المصالح لا يملك الدين المدعى به بين ما اذا كان الخصم مقرا او منكرا
 اما اذا كان منكرا انظر ههنا في زعمه ان لاشيء عليه وزعم المدعى لا يتعدى اليه واما
 ان كان مقرا فبالصالح كان ينبغي ان يصير المصالح مشتركا في ذمته بما ادى الا ان
 شرارة الدين من غير من عليه الدين تدايكه من غير من عليه وهو لا يحوز وهذا بخلاف

كتاب الصلح — باب الصلح في الدين *

بخلاف ما اذا كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا فان المصالح يصير مشتربا لنفسه اذا كان بغير امر لان شراء الشيء من مالكه صحيح وان كان في يد غيره فوجه الوجوه الباقية المذكور في المتن وهو ظاهر خلا ان قوله فالتعد موقف اختيار بعض المشائخ وقال بعضهم هو بمنزلة قوله صالحني على الفتي بنفذ على المصالح والتوقف في ما اذا قل صالح فلانا على الف درهم من دعاك على فلان فان فيه يقف على اجازة المدعى عليه فان اجاز جاز وان رد بطل وهذا وجه آخر غير ما ذكر في الكتاب ذكره في الذخيرة وبافي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح

* باب الصلح في الدين *

ما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدى يكون بعد العموم قوله وكل شيء وقع عليه الصلح بدل الصلح اذا كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعد ان ايسر لهم يحمل الصلح على المعاوضة بل على استيفاء بعض الحق واسقاط الباقي * وقد تعدد المداينة وان كان حكم الغصب كذلك حبلا لا امر المسلم على الصلاح كمن له على آخر الف درهم جيار حاله من ثمن متاع باعه فصالحه على خمسمائة زيرف فانه يجوز ان تصرف العاقل بتحرير نصيبه ما امكن ولا وجه لتصحبه معاوضة لانضائه الى الربوا فجعل اسقاط البعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صلح عنها على الف مؤجلة صح ويحمل على التأخير الذي فيه معنى الاسقاط لان في جعله معاوضة بيع الدراهم بمثلها نسيئة وهو ربوا فانه لم يمكن حمله على اسقاط الباقي كما اذا صلح عليها على دنانير مؤجلة بطل الصلح لان الدنانير غير مستحقة بعد المدعى فيحمل على التأخير فتعين جعله معاوضة اذا تصرف في الديون في مسائل الصلح لا يخرج عن احد هذين الوجهين وفي ذلك بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ولا يجوز ان يكون له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاته فانه لا يمكن حمله على الاسقاط لان المعجل لم يكن مستحقا

وقال أبو يوسف روح لا يعود عليه الألف لأنه ابراء مطاوع إذا ليس فيه ما يقبده إلا جعل أداء
 خمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة المعاوضة وهي على والأداء لا يصلح عوضا لأن حد المعاوضة
 أن يستعبد كلوا حد ما لم يكن قبلها والأداء مستحق عليه لم يستند به شيء لم يكن فجرى
 وجودة أي وجود جعل الأداء عوضا مجرى عدمه فبقي الأبراء مطلقا وهو لا يعود
 كما إذا بدأ بالأبراء بأن قال أبرأتك عن خمسمائة من الألف على أن تؤدي غدا
 خمسمائة ولهما أن هذا ابراء مقيد بالشرط والمقيد بالشرط يفوت بفواته أي عند فواته
 فإن انتفاء الشرط ليس علته لانتهاء المشرط عند نال كنهه عند انتفاءه فانتفاءه على عدم
 الأصلي وموضعه أصول الفقه * رآه قلنا أنه مقيد بالشرط لأنه بدأ بأداء خمسمائة في الغد
 وأنه يصلح عرضا حد ابرائه وتوسلا إلى تجارة أبيع تصلح أن يكون شرطه من حيث
 المعنى وكلمه على وأن كانت للمعاوضة لكن يحتدل معنى الشرط بوجوده وحسب المصلحة
 فيه وإن فيه مزية بلغة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العدل بمعنى المعاوضة
 فيحذل على الشرط تصحيحا لنصرفه وكانه منهما قول بدو حجب العتاي سائما أنه لا يصح
 أن يكون مقيدا بالعرض لكن لا يعني أن يكون مقيدا بالعرض آخره هو الشرط في الأبراء معايرت
 معطوف على قوله لوجود العتاي لا يعني أن كونه على الشرط لأحد المعنيين مما لو وجد العتاي رأيا
 لأن مثل هذا الشرط في الصلح متعارف أن يكون تعجيل المعضمة بالأبراء المتأقبي والمعروف
 عرفا كالمشروط شرط فصار كماله الوفاق أن أمثلة عدد ولا يصلح بهذا قوله وأبراء مما ينفذ الشرط
 وإن كان لا احتمال التعليق به جواب عما يقال تعاقب الأبراء بشرط سؤال فيقول مرم ركيل
 إذا أدبت أو متى أدبت التي خمسة عشر وأنت تدري من في باقي الألف لا يقيد
 بالشرط هو التعلق به فكيف كان حارار وجهه أي متغيرين لمطر رحمن أمثلة فهو
 أن التقيد بالشرط لا يستعمل فيه لنقض الشرط صريحا وإلا يثبت به نكاح ذلك وأما
 معنى فلان في التقيد به الحكم ثابت في الحال على عريضة أن يقول أن لم يوجد الشرط

(كتاب الصلح * باب الصلح في الدين *)

وفي التعليق به الحكم غير ثابت وهو عرضة ان يثبت عند وجود الشرط * والفقه في ذلك
 لمن في الابرأء معنى الاسقاط والتملك * أما الاول فلانه لا يتوقف صحته على القبول كما في الطلاق
 والعناق والعفو من القصاص * وأما الثاني فلانه يرتد بالرد كما في سائر التمليكات وتعليق
 الاسقاط المحض جائز كتعليق العناق والطلاق بالشرط وتعليق التملك به لا يجوز كالبيع
 والهبة لما فيه من شبهة القمار الحرام والابرأء له شبهة بهما فوجب العمل بالسبهيين بقدر الامكان
 فقلنا لا يتحمل التعليق الشرط عملا بسببه التملك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التقييد به
 عملا بسببه الاسقاط وذلك اذا لم يكن ثمه حرف شرط ريس في ما نحن فيه حرف شرط فكان مقيدا
 بشرط والمقيد به يفوت عند فواته يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته قوله كما في الحوالة
 متعلق بقوله يفوت بفواته يعني انه لما كان مقيدا بشرط يفوت بفواته كان كالحوالة وان براءة
 المحبل مقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مغلساء الدين التي ذممة المحبل قوله
 وسخرج البدائة بالابرأء وعدد الجواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا بدأ بالابرأء واذا تأملت
 ما ذكرت لك في هذا الوجه ظهر لك وجه الوحوة الباقية قال صاحب النهاية في حصر الوجوه
 على خمسة ان رب الدين في تعليق الابرأء باداء البعض لا يخلو ما ان بدأ بالاداء اولا
 فان بدأ به فلا يخلو ما ان ذكر معه بقاء الباقي على المدينون صريحا عند عدم الوفاء بالشرط اولا
 فان لم يذكره فهو الوجه الاول * وان ذكره فهو الوجه الثاني * وان لم يبدأ بالاداء فلا يخلو
 اما ان بدأ بالابرأء اولا وان بدأ به فهو الوجه الثالث * وان لم يبدأ فلا يخلو ما ان بدأ
 بحرف الشرط اولا فان لم يبدأ فهو الوجه الرابع * وان بدأ فهو الوجه الخامس أما الوجه
 الاول فقد ذكرناه والوجه الثاني ظهر مما تقدم والثالث وهو الموعود باستخراج الجواب
 مبني على ان البابت اولا لا يزول بالشك فان ادم الابرأء حصل مطلقا ثم ذكر ما بعده
 وقع الشك لانه ان كان عوضا فهو باطل كما تقدم فلم يزل به الاطلاق وان كان شرطا تنقيد
 الشك لانه ان كان عكسا عكس ذلك والربع وجهه

(كتاب الصلح — * باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتا يظهر ان اداء البعض لم يكن لغرض لكونه واجبا في مطلق
الازمان فلا يصح ان يكون في معنى الشرط ليحصل به التقييد فلم يبق الا جهته العوض
وهو غير صالح لذلك كما تقدم والخامس تعليق وقد تقدم ان البراء لا يحتمله فلا يكون
صحيبا ومن قال لا خلا فراك بما لك علي حتى تؤخره عني او تحطه عني بعضه
ففعّل اي آخر وخطّ جاز عليه اي نفذ هذا التصرف علي رب الدين فلا يمكن من المطالبة
في الحال ان آخر وأبدأ ان خطّ لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البيّنة والتخليف لا يقال
هو مضطر فيه لانه ان لم يفعل لم يقر لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عينا
بطعام يأكله لجوع قد اضطر به كان بيعه ناهذا ومعنى المسئلة ان اقل ذلك سرا فما اذا
قال علاينة يؤخذ المفرد بجميعه

* فصل في الدين المشترك *

أخبر بان حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب ينلو المفرد **قله** واذا كان الدين
بين شريكين اذا كان الدين بين شريكين فصلح احدهما من نصيبه علي ثوب فشريكه
بالختيار ان شاء اتنع الدي عليه الدين بصفه وان شاء أخذ نصف الثوب من الشريك
الا ان يضمن له شريكه ربع الدين فانه لا خيار لشريكه في اتباع الغريم او شريكه ان يرض
واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما منه شيء فله حصة ان يشاركه
في المقبوض وهو اندراهم او الدائير او غيرهما لان الدين ارداد خير القبض اذ مالية
الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة سوند والسرة
ولتحق المساركة في ذلك ون قبل او كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة السرة والواد
ما جار تصرف القبض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الزيادة والسرة
بغير اذن الآخر احب بقوله كنه اي المقبوض قل ان يمتد الشريك مسارة القبض
فيه بق علي ماك القابض لان العين غير الدين حقيقته وقد قصد بدلا عن حقه فيملكه

(باب في البيع في الدين * فصل في الدين المشترك)

وينبغي ان يكون لشريكه حصته وعرف الدين المشترك بأنه الذي يكون واجبا
بسبب الحق كمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة
مستهلك مشترك وقيد الصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما
نصيبه من رجل بخمس مائة وراعى الآخر منه نصيبه بخمس مائة وكتب عليه صك واحد بالف درهم
ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما واجب
على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك * قال صاحب النهاية
ثم ينبغي ان لا يكتفى بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزداد على هذا ويقال
اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساوى في قدر الثمن وصفته لانهما لو اعاها صفقة واحدة
على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن
للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري
ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة
بخية ونصيب الآخر خمسمائة سودا لم يكن للآخر ان يشاركه في ما قبضه لان التسمية تفرقت
وتميز نصيب احدهما عن الآخر وصفا وعمل المصنف رح انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك
وهو في بيان حقيقته * وما فرغ من بيان الاصل قال اذا عرفنا هذا ونزل عليه مسئلة الكتاب
هذا اذا كان الصالح على شيء ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشتركه
في ما قبض لما لملا من الاصل ثم يرجعان بالباقي على الغريم لانهما لما اشتركا في المتقوض
لا بد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة **قوله** ولو اشترى احدهما بصيبه ولو اشترى
احدهما بنصيبه من الدين ثوبا كان لشريكه ان يضمه ربع الدين وليس الشريك مخيرا
بين دفع ربع الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح لانه استوفى نصيبه بالمقاصة
بينه وبينه بشرأء الثوب وما كان له على الغريم كملاي من غير حطيطة واغراض
الدين على الدين على المما كسة رسله لا يتوهم فيه الاغراض والحطيطة بخلاف الصلح لان

(كتاب الصلح — * باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

لأن مبناه على ذلك فلو الزمناه في الصلح تضمين ربع الدين البتة تضرر فيخبر القابض لما ذكرنا من قوله إلا أن يضمن له شريكه وليس الشريك على الثوب في صورة البيع سبيل لأنه ملكه بعقده فإن قيل هب أنه ملكه بعقده أما كان ببعض دين مشترك وذلك بتضي الاشتراك في المقبوض أجاب بقوله والاستيلاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين يعني أن الاستيلاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة إذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والإضافة إلى ما على الغريم من نصيبه عند العقد أن تحققت لا ينافي ذلك لأن النقود مما كانت أو دينا لا تعين في العقود وإذا ظهرت المقاصة اندفع ما يتوهم من قسمة الدين قبل القبض لا يهازلت في ضمن المعاوضة ولا معبر بها وأما الصلح فليس يلزم به في ذمة المصالح شيء حتى تقع المقاصة به فتعين أن يكون المأخوذ من الدين المشترك فكأن الشريك بسبيل من المشاركة فيه وللشريك أن يمنع الغريم في جميع ما ذكرنا من الصلح عن نصيبه على ثوب واستيلاء نصيبه بالنقود وشري السلعة بنصيبه لأن حقه في ذمة الغريم باق لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه فلا ينتدب ماله عليه فإنه خلف باطل فهو سلم السالك التمسع ما مضى ثم توى ما على الغريم أنه أن يشارك القابض في الحصول المدة لأنه وصي التسليم يسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم كما إذا مات المحتال عليه منه فإن المحتال يرجع على المحتال لذلك وإذا كان على أحد الشريكين دين للغريم قبل الدين المشترك وقدر ذلك لم يرجع عليه الشريك لأنه قاض بنصيبه لا تمتنع ما على أن آخر الدين قضاء عن الوجه إذا العكس يستلزم القضاء قبل الوجوب والنصاء لا يمتنع ولو أراه من نصيبه فذلك لا يرتب وليس بقبض ولو أراه عن البعض كاتب قسمة القاضي على ما بقي من استهلام حتى لو كان لهما على المديون عشرة دراهم وأبرأ أحد الشريكين عن نصف نصيبه فإن المدة له بالخمسة والساكن بالعشرة ولو أبرأ أحد المدينين عن نصيبه صحح ما بقي من ربع ذلك لهما

(كتاب الطبع في الدين * فصل في الدين المتشرك)

قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد بن حمر مع قول ابي يوسف رح وذلك سهل الحوازن يكون المصنف رح قد اطلع على رواية محمد بن حمر ابي حنيفة رحمهما الله وابو يوسف رح اعتبر التأخير لكونه ابراء موقفا لبراء المطلق وقال يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد الصيبين عن الآخر باضاف احدهما بالحلول والاخر بالنأجيل وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الدمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ولتأمل ان يقول بتأخير البعض هل يتبرأ احد الصيبين عن الآخر ولا فان تميز بطل قولكم بذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد الصيبين عن الآخر بكذا وكذا والجواب عنه ان تأخير البعض فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجب في ما يستحيل ذلك فيه بمعنى قوله لامتياز احد الصيبين لاستلزام التأخير لامتياز فان قيل فقد جوز ابراء احدهما عن نصيبه وذكر ابراء يوجب التمييز بكون بعضه مطلوباً وبعضه لا في ما يستحيل فيه ذلك واجيب بان القسمة تقتضي وجود الصيبين وليس ذلك في صورة الأبراء لموجود فلا قسمة لاي حال لو كان القسمة امراً وجودياً يلزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك والاتحاد وما ثبت قسمته وذلك عدمي فلا سلم انها تقتضي وجود الصيبين لانقول القسمة افراد احد الصيبين انكمال المصلحة بما لا يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضي وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للموضوعات الاصلية ولو غصب احدهما عيामه او اشتراه شراء فاسداً هلك في يده فهو قرض لان ضمان الهالك قصاص بقدره من الدين وهو آخر اندينين فيصير قضاءً للاول وكذا اذا استأجر من التبريم بصيبه داراً وسكنها فاراد شريكه اتباعه كان له ذلك لانه صار مقتصياً بصيبه وقد قبض ماله حكم المال من كل وجه لان ما عدا مائع البصع من المانع جعل مالا من كل وجه عدورود العقد عاينها وكذا الاحراق

مد محمد بن حمر خلافاً لابي يوسف رح وصورته ما دارمي النار على ثوب المديون وحرقة وهو

(كتاب الصلح - باب الصلح في الدين * فصل في الدين المشترك)

وهو ساوي نصيب المحرق وأما إذا أخذ الثوب ثم أحرقه فإن للشريك الساكن أن يتبع المحرق بالإجماع * للمحمر رجحان الإحراق إذا لم يملك مضمون فكان كالغصب والمديون صار قابضاً نصيبه بطريق المقاصد فيجعل المحرق مقصياً * ولا يبي يوسف رجحانه متلف نصيبه به أصنع لا قابض لأن الإحراق إذا لم يكن من الطير الجارية فإنه أوحى على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء مكداً إذ اجنى بالإحراق وإذا تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لأنه لم يقبض من حصته مئة مضموناً يقل الشركة فإنه يملك البضع وأنه ليس بمال متقيد ولا مضمون على أحد وكان كالجنابة وروى بن عمر عن أبي يوسف رجحانه لأن الزوج إذا كان نصيب لفظ فهو بمنزلة مولى فيكون دين المهر واجباً له إذا أحرق الدين فيصير قفاً للزوج فيتحقق القضاء والاقتضاء والصلح على نصيبه بعد نكاحه كالتزوج به لأنه لم يقبض شيئاً بل للشركة بل أتى نصيبه * قيل والله قد بقوا عدد الألف في الحقت يرجع عليه وأطلق في الإيضاح مثال ولو شدة موصلة نصيبه على حصته لم يدرم أسيرتك شيء لأن الصلح عن الموصلة به وإن النكاح وأرعى أنه قد ورد أن لا الأرض دون المأثلة فلم يكن متصفاً بشيء **قوله** وإذا كان المسلم بين شردين إذا أسلم رجلان رجلان كرجل ففصل بينهما من أسلم إليه على أن يأخذ نصيبه من رأس المال ونسبه من أسلم به نصيبه لم يحز عدل أبي حنيفة ومحمد وحماد في المأثلة الجزية الآخران أحدهما رأس الموضع من رأس المال مشترطاً بهما أو ما بقي من أسلم به رأساً بهما وإن لم يحدده أصح أطلاق وقال أبو يوسف رجحان اعتبار أسيرتين فإن أحدهما بين ادعاء المديون عن نصيبه تعالى يدل حار وكان الآخر مخيراً بين أن يسيرته في المنصوص رأساً ويرحم على المديون بنفسه كذلك هي رواية داود وسفيان وأحمد في حصص الإجماع أن هذا الصلح أقاله فسمح لعقد السلم ولا يبي حبيد ومحمد بن حنيفة المدعى أن * أحد هاهنا

لاجاز في نصيبه خاصة اوفى النصف من النصيبين فان كان الاول لواحدة
 قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم
 انما كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لنا وله بعض نصيبه قوله بخلاف شراء العبد
 جواب عن قياس امي يوسف رح المنازع على شراء العبد وتقريره بخلاف شراء
 العين فان اذا اخترنا فيه الشق الاول من التردد لم يلزم المحذور المذكور فيه في السلم
 وهو قسمة الدين في الذمة واستظهر المصنف رح نقوله وهذا لان المسلم فيه يعني ان المسلم
 فيه في ذمة المسلم اليه انما صار واجبا بعقد السلم والعقد قام بهما فلا يعرف احدهما بر فقه*
 والناهي انه لو جاز الصلح لشاركه في المقبوض من راس المال لان الصنفه واحدة وهي
 مشتركة بينهما واذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بالتقدير الذي قبضه الشريك
 حيث لم يسلم له ذلك التقدير وقد كان ما قطبا لصلح ثم عاد بعد سقوطه واعترض بان هذا
 المعنى موجود في الدين المشترك اذا استوفى احدهما نصفه فاذا اشار كد صاحبه في النصف
 رجع المصالح بذلك على العريم وفيه عود الدين بعد سقوطه واجب بانه اخذ بدل الدين
 واحدة بوذن بتقدير المبدل لا بسقوطه بل يتقاصان ويثبت لكل واحد منهما دين في ذمة
 صاحبه لان الديون تقضى بامانها في السلم يكون فسحا والمسوخ لا يعود بدون تجديد
 السب قالوا اي المأخرون من مسائلكم هذا الاختلاف بين علما انما هو ادا حلا
 راس المال وعقد عقد السلم* واما ادا لم يخلط فقال بعضهم هو على هذا الاختلاف ايضا
 وهؤلاء نظروا الى الوحة الاول وهو قوله العقد قام بهما فلم يفر د احدهما بر فقه ولا فرق
 في ذلك بين ان يكون راس المال مخلوطا او غير مخلوط وقال آخرون هو على الاتفاق في الحواز
 وهؤلاء نظروا الى الوحة الثاني وهو قوله لو حار لشاركه في المقبوض لان ذلك باعتبار
 مشاركتهم في المقبوض ولا مشاركة عدد افراد كل واحد منهما بما يخصه من راس المال
 ومن حيث المبدأ احسن في ان اختلاف المتقدمين في صورة حلا راس المال او على

باب الصلح في الدين نصلاً

والصلح في الدين جزء من اثنين وثلاثين جزءاً فصالحوها على نصف ذلك وهو
جزء واحد واخذت بهذا الحساب ثلثة وثمانين الفا ولم يفسر ذلك
في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلثة وثمانين الفا دينار وان كانت التركة فضة فاعطوه
ذهبا او بالعكس جاز لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي لكن يعتبر القبض
في المجلس لكونه صرفاً غير ان الوارث الذي في يده بقية التركة ان كان جاحداً لكونها
في يده يكتفى بذلك القبض اي القبض السابق لانه قبض ضمان فينبو عن قبض الصلح
والاصل في ذلك انه متى تجانس القبضان بان يكونا قبضاً امانة او قبضاً ضمان ناب
احدهما ناب الآخر اما اذا اختلفا لمضمونين يوجب من غير دون العكس فاما اذا كان
الذي في يده بقية مقرر امانه لا بد من تجديد القبض وهو الاثبات الى مكان يتمكن
من قبضه لانه قبض امانة فلا يوجب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير
ذلك فصالحوها على احد القدين فلا بد ان يكون ما اعطوه اكر من نصيبه من ذلك الجنس
ليكون نصيبه بمثلله والزيادة تحته من بقية التركة وان كان مساوياً بالصيغة واصل لا يعلم مقدار نصيبه
بطل الصلح اوجود الربوا اه اذا كان مساوياً بالزيادة العروض واذا كان اقل بالزيادة العروض
وبعض الدراهم وان كان مجهولاً فغية شبهة ذلك فتعدر تصحيحه بطريق المعاوضة
ولا يصح بطريق الابرأ اضا لما مر ولا بد من التفاضل في ما يذبل حصته من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا قدر قليل طلان الصلح على مثل نصيبه واقل من الدراهم حالة التصادف في
اما اذا اءت ميراث زوجها وانكر الورثة الزوجة فصالحوها على اقل من نصيبها
من المهر والميراث حازلان المدفوع اليها حيثما تقطع المازعة ولا فتداء البدين وليس
في ذاك ربوا او كان بدل الصلح عرضاً حازله اقل او كثيراً وحد التفاضل في المجلس
ارار لانه يست في التردد دراهم ودرار بدلا اصح كذلك جاز الصلح كيف كان
صرفاً بجنس الى حذقه كذا في اوسع ولكن لا بد من القبض في المجلس اكونه ميراثاً وله

قوله وإذا كان في التركة دين على الناس وإذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على أن يخرجوا من صلح من الدين ويكون الدين لهم فهو باطل في الدين والعين جميعا ما في الدين فلان فيه تملك الدين من غير من عليه الدين وهو حصه المصالح وما في العين فلان اتحاد الصفقة والجملة في الجواز أن يشترطوا على أن يبرأ الغرماء منه ولا ترجع الورثة عليهم بنصيب المصالح فانه اسقاط أو تملك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه من الدين متبرعين وفي الوجهين ضرر بمقتبة الورثة ما في الوجه الأول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والتدخير من النسيئة والأوجه أن يقرضوا المصالح مذكرا نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحمل الورثة على استيفاء نصيبه من الغرماء ولزم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكمل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربو وهو قول الشيخ الإمام ظهير الدين المرغباني فإن كان في التركة مكمل أو موزون ونصيبه من ذلك مل بصلح أو اقل وقيل يجوز وهو قول الفقيه أبي جعفر الاحمد أن لا يكون في التركة من ذلك الحسن وأن كان فيحتدل أن يكون نصيبه من ذلك أكثر من أخذ أو اقل فله شبهة السبقة وأبست به معتبرة لو كانت التركة غير المكمل أو الموزون لكنه إجماع غير معلومة والصلح على المكمل أو موزون أو غير ذلك قيل لا يجوز لكونه بيعا فلا يصح أن يكون أبراء لأن المصالح عنه عين والأبراء عن العين لا يجوز وإذا كان بيعا كانت الجهة مائة وقيل يتجوز وهو الأصح لأنه أبست بمقتبة إلى النزاع ابتداء المصالح عنه في بدنية الورثة فله احتياج إلى التسليم حتى ينضي إلى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون مقداره لم يجوز احتج به إلى ذلك وإن كان على الملبس من دمان يكون مستغرة أو غيره ففي الأول لا يجوز الصلح ولا التمسك لأن التوارث لم يملك التركة وفي الثاني لا ينبغي

بده المدفوع الى المضارب من المال امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لاعلى وجه البذل
 كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهن وكل مقبوض كذلك فهو امانة
 ومع ذلك فهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزء
 من المال بعمله وهو شائع في شركه واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل
 لرب المال في ماله فيصير ما شرط من الربح كلاجرة على عمله فلهذا يظهر معنى الاجارة
 اذا فسدت ويجب اجر الممثل وذلك انما يكون في الاجارات واذا خالف كان غاصبا
 لوجود التعدي منه على مال غيره **قوله** المضاربة عقد على الشركة هذا تفسير المضاربة على
 الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم ان الشركة في مادامسرة
 المصنف رح بقوله ومراده الشركة في الربح اي لافي رأس المال مع الربح لان رأس المال
 لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب
 ولا مضاربة بدونها اي بدون الشركة اسارة الى انتهاء العقد بانقضاء المضاربة عقد
 على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بصاحته
 ولو شرط للمضارب كان فرسا ولا يصح المضاربة الا بالمال الذي سمح به الشركة وهو
 ان يكون رأس المال دراهم او دنانير عدا بي حنيفة وابي يوسف رحمه الله او فلسا
 رائجة عند محمد رح ربما سواها لا يجوز وقد تقدم في كتب الشركة واودع اليه عرضا
 وقال به واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عند المضاربة يقبل الاصفاء من حيث انه وكيل
 واجارة بعني انه مسئول على التوكيل والاجارة بالراء والاجارة لراي وكل منهما
 يقبل الاصفاء الى زمان في المستقبل فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك لا لئلا يفسد
 الكل الجزء فلا مانع من الصحة **قوله** المضارب انقص مني على رأس مالي
 مضاربة جاز لما صدق الاصفاء وبخلافه دال على ان المضارب انقص مني في ذمك
 لي فانه لا يصح المضاربة بالاتفاق بين من اختلف ان يخرج اما عدا بي حنيفة رح ولا

هذا الرجل لا يطعم على ما مر في البيوع أي في باب الوكالة في البيع والشراء من كتبه
 الوكالة حيث قال ومن له على آخر ألف درهم فأمرة أن يشتري بها هذا العبد إلى آخره
 وأذا لم يصح كان المشتري للمشتري والدين بحاله وإذا كان المشتري للمشتري كان
 رأس مال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح وأما عدهما فإن التوكيل يصح ولكن
 يقع الملك في المشتري الأمر فيصير مضاربه بالعرض وذلك لا يجوز **قوله** ومن شرطها
 أن يكون الربح بينهما مساوياً من شرط المضاربة أن يكون الربح بينهما مشاعاً معناه أن لا يستحق
 أحدهما دراهم مسماة لأن شرط ذلك ينافي الشركة المشروطة لجوازها والمنا في لشرط
 جواز السعي منافع له وإذا ثبت أحد المتنافيين انقضى الآخر ثم فسرد لك بقوله وأن شرط زيادة
 عشرة دراهم فله أجر مثله لفساده لأنه ربما لا يربح إلا هذا القدر فتقطع الشركة وهذا أي
 وجوب أجر المثل لأنه عمل لرب المال بالعقد وانبغي به عن مناعه عوضاً ولم ينله لفساد العقد
 ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد وليس ذلك في الربح لكونه لرب المال لأنه نماء ملكه
 فتعس أحرام المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع فسدت المضاربة ولا يجوز
 إلا جبر الددر المشروط عبد أبي يوسف ربح قبل والمراد بالقدر المشروط ما وراء العشرة
 المشروط لأن ذلك تغيير المشروع فكان وجوده كعدمه وقال محمد ربح يجب بالغام باغ
 كما ينافي الشركة ويجب الأجر وإن لم يربح في روايه الأصل لأنه أجبر وأجرة الأجير
 تجب بتسليم المناوع كما في أجر الواحد فإن في تسليم نفسه تسليم منفعه أو تسليم العمل
 كما في الأجير المشترك وقد وجد ذلك وعن أبي يوسف ربح أنه لا يجب له شيء إذا
 لم يربح أعسار المضاربة الصحيحة فإن فيها إذا لم يربح لا يستحق شيئاً مع أنها فوق العاسدة
 بعبي العاسدة زنى فإن قال ما جواب وجه ظاهر الرواية عن هذا التعليل فإنه قوي
 فإن العبد العاسد يربح حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع العاسد وأجيب بأن العاسد
 أنه من ربح وإن كان عساراً العاسد عمل أمانة لا جائز كالمبيع وهذه المضاربة الصحيحة تنتقد

تعتقد شركاً لا جارة والمفسدة تعتقد جارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر
عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده فله اجر مثله في ما عمل والمال في المضاربة العائدة
غير مضمون بالهلاك لوجهين * احدهما الاعتبار بالصحة * والثاني ان راس المال
عين استوجر المضارب ليعمل به هو لا غير فلا يضمن كاجير الوحد وهذا التعليل يشير الى
ان المضارب بمنزلة اجير الوحد من حيث انه اجبر لا يمكن له ان يؤجر نفسه في ذلك
الوقت لآخر لان العين الواحد لا يتصور ان يكون مستأجر المستأجرين في الوقت الواحد كما
لا يمكن لاجير الوحد ان يؤجر نفسه لمستأجرين في الوقت الواحد وهذا قول ابي جعفر
الهمداني رحمه الله وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما مضاف من اذا ذاك في يده
بما يمكن التمسك عنه وهذا قول الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير
المشترك لان له ان يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يصح
اذا تاف المال في يده من غير صناعه عند ابي حنيفة رحمه الله قال الامام الاسعجاني
في شرح الكافي والاصح ان لا ضمان على قول الكل لانه اذا حكم المصارع بقاء المال
في يد المضارب صح ان يفسد اماله لانه لا قصد ان يكون المال عنده مفارقة بقصد
ان يكون اماله ولا يتجعله امالاً * ولما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل
في نفسه وتبقى المضاربة بصحة اراد ان يشير الى ذلك اسرحلي فقال كل شرط يوجب
حالة في الربح كما اذا قيل لك نصف الربح او ثلثه او شرط ان يبيع المصارع داره الى
رب المال ليسكنها او ارضه سنة او رعيه فان يفسد العقد لاحتلال مقصوده وهو الربح
وفي الصورتين المذكورتين جعل الشروط من الربح في مقابل العمل وجرة الدار والارض مباديات
حصة العمل محبوبة وغير ذلك من الشروط لانه لا يفسدها وتفسد الشروط كما شرط
الوصية على رب المال او عليه والربح من اسم الحزب لك من المال ولا يجوز ان يلزم
غير رب المال ولما لم يوجب الحبس في الربح لم يفسد المصارعة قال شرط العمل على

(كتاب المضاربة)

رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل تفسد المضاربة كمناسبي
 فلم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد هاهي
 المضاربة واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشيء عن المعدوم
 صحيح لجواز ان يقال زيد المعدوم ايس ببصير وقوله بعد هذا بخطوط وشرط العمل على
 رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه **قوله** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب
 لا بد ان يكون رأس المال مسلما الى المضارب ولا بد لرب المال فيه بتصرف او عمل
 لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه كالوديعة وهذا بخلاف الشركة لان المال
 في المضاربة من جانب والعمل من جانب فلا بد من التخلص للعمل لئلا يتمكن من التصرف
 فيه وبقاء يد غيره يمنع التخلص واما الشركة فالعمل فيها من الجانبين فلو شرط خلص اليد
 لاحدهما انتفى الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع الخلو فلا يتمكن المضارب
 من التصرف فيه فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا دفع
 ولاية او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز لان يد المالك ثابتة له ونفاه يد غيره
 التسليم الى المضارب وكذا اذا عاقد وصيه واحد شرطي العاقد اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل
 صاحبه فسدت لقيام ما عاقد وان لم يكن عاقدا لانه شرط العاقد الغير المالك عمله مع المضارب فاما
 ان يكون من اهل المضاربة في ذلك المال ايرافا فان كان الاول كالأب والوصي اذا دفعه الى
 الصغير مضاربة وشرط العمل مع المضارب جازت لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير
 مضاربة فكانا كالأجنبي فكان اشترط العمل عليهما بجزء من المال جائزا وان كان
 الثاني كالأذنون يدفع المال مضاربة فسدت لانه وان لم يكن مالكه ولكن بد تصرفه
 ثابتة فيزال ماله المالك في ارجع الى التصرف فكان قيام يده ما يعاين صحة
 المضاربة **قوله** اذا سمحت المضاربة المراد بالطلاق لا يكون مقيد بزمان ولا مكان
 شرارة اذ سمحت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك يجوز للمضارب ان يبيع نقدا

تقدأونسبغة وبشري ما بداله من سائر التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل
الا بالتجارة فالعقد باطلا فله ينتظم جميع صنوفها ويصنع ما هو من صنع التجار لكونه مثبها
الى المقصود فيوكل ويضع ويودع لانها من صنعهم ويسافر لان المسافرة ايضا من
صنعهم ولنظ المضاربة مشتقة من الضرب في الارض كما تقدم فكيف يصنع عن ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة رحمه الله ان دفع اليه في بلد
المضارب ليس له ان يسافر لانه تعرض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه
في غير بلدة له ان يسافر الى بلدة لانه هو المراد في الغالب ان الانسان لا يستدبر الغربة
مع امكان الرجوع فلما اعطاه عالما بغربته كان دليل الرضاء بالمسافرة عند رجوعه الي وطنه
وظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يرد قوله والمسافرة يعني انما من صنع التجار لا يجوز
للمضارب ان يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأبك لان السعي
لا يتضمن منه ولا يرد جواز اذن المأذون لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة
للمستأجر والاعارة للمستعير في عالم يختلف باختلاف المستعدين فاما المال المستأجر
وقد تضمنت اماله لان المضاربة تضمنت الامانة او لا والوكالة انما راس ما يودع
والوكيل الادباع والتوكيل كذلك المضارب لا يضارب غيره والتجارات عن الميراثي
سيجي في مواضعها بخلاف الادباع والابصاع لانهم ما يودع فيه ضمانا ولا ضمانا
فانه لا يملكه وان قيل له اعمل برأبك لان المراد منه التعبد في ما يودع من صبيع التجار
وليس الاقراض منه لكونه تبرعا كالتبرع والامانة ولا يحصل ما يودع من صبيع التجار
لانه لا يجوز الزيادة على القرض الا الذي يودع في ربحه والضرر حتميا ولا ضمانا منه ومن
صنعهم فيجوز ان يدخل تحت هذا القول يعني قوله اعمل برأبك فان قيل ان كانت
المضاربة من صنعهم والمقصود ربحها او ربحها فذلك لا يرد في ربحها فذلك لا يرد في ربحها
ان يترجم على جهة الغنى ان يترجم على جهة الفقر ان يترجم على جهة الفقر ان يترجم

(كتاب المضاربة)

غير ما فيها من خسران وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له
 ان ينجاوزها لانه توكيل والتوكيل في شيء معين يختص به وفي التخصيص في بلد بعينه
 فائدة من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وخيانة المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف
 البلدان وفي عدم استحقاق الثقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها توفيراً
 لما هو المقصود وهو الربح وليس له ان يرضع من نحرجهما من تلك البلدة لانه اذا لم يملك
 الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره فان خرج به الى غير ذلك البلد فاسترى به من
 كان المسترى وربحه له لانه تصرف فيه بخلاف امره فصار غاصباً وان لم يشتره الى
 بلدة الذي عينه سقط الضمان كالمودع المخالف اذا ترك المخالعة ورجع المال مضاربة
 على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق فان قيل قوله ورجع المال مضارباً يدل على انه زائلاً
 وان ازال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على هذه الرواية وهي رواية الجامع الصغير
 لم تزل لان الخلاف اما يتحقق بالشراء والغرض خلافه وانما قال رجع بناء على انه صار
 على شرف الزوال واه على رواية المبسوط فانها زالت زوالاً موقوفاً حيث ضمنه بنفس
 الاخراج واذا اشترى ببعضه في المصراع الذي عينه واخرج البعض منه وام يشتره
 ثم رده الى الذي عينه كان المردود والمسترى في المصراع على المضاربة لما لم يزل من البقاء
 في يده بالعقد السابق واما اذا اشترى ببعضه فيه وبعض آخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه
 في غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منه في ذلك التقدير والباقي على المضاربة
 اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامناً لبعض المال انتداء حكم المضاربة في ما بقي وفيه نظر
 لان الصنف متحدة وفي ذلك تفريقها والجواب ان الجزء معتبر بالكل وتفرق الصنف
 موضوع اذا استلزم ضرراً ولا ضرر عند الصمدان وقد اشرنا الى اختلاف رواية الجامع الصغير
 والمبسوط قال المصنف ربح والصحيح ان بالشراءية ربح الصمدان لزوال احتمال الرد الى المصراع
 الذي عينه انما كان فوجبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء يعني في الجامع الصغير للتقرير

للتقرر لا اصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال علي ان بشري في سوق الكوفة
حيث لا يصح التقييد لان المصروع تبين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح
بالنهي فقال اعمل في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالحجر والولاية اليه ونوع
بما لو قال علي ان تبيع بالنسيئة ولا تبع بالنقد فباع بالنقد صحيح ولم يعد مخالفا وجوابه مبني
على اصل وهو ان التقييد المفيد من كل وجه متبع بغيره كذلك لغو المفيد من وجه دون وجهه متبع
عند النهي الصريح لغو عند السكوت عنه * فالاول كال تخصيص ببلد وسلعة وقد تقدم * والله اعلم
كصورة القبض فان البيع نقد ابشمن كان عن النسيئة خبر ليس الافتتان التقييد مضرا *
واما الثالث فكان النهي عن السوق فانه مفيد من وجهين حيث ان المادون ان كان عتق
حقيقة وهو ظاهر وحكما لانه اذا شرط الكسوة على المودع في محله ليس له ان يحضر في غيره
وقد يختلف الاسعار باختلاف احوالهم وبغيره فبذلك من وجهين وهو ان المصروع تبين اطرافه
جبل كمكان واحد كما اذا شرط الابداء في المسامح ان يكون في محله بين المحلين اعتبارا
حاله التصريح بالولاية الحجر ولم يعتبر عن السكوت عنه **قوله** في تخصيص
ذكر الفاظ تدل على التخصيص وقد يراد باللام ومعنى التخصيص محمل ان يقول كذا
وكذا اي بهذه اللفظة والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل على التخصيص وما لا يدل
وحمل ذلك انه انما يستفاد منه ان التخصيص * والله ان عن بيعه مشورته وانما يستفاد منه ان
التخصيص مما لا ينفك عنه وان رب المال اذا اقتبض المصراع لم يراه لا يصلح الاداء
ويصلح متعلقا بما تقدم من جمل متعلقا به لا يغور اذا اقبضه ما يصلح له ان يراه لم يجعل متعلقا
بما تقدم لان اداء المصروع على هذا ان قال خذ هذا مال علي ان تعمل كذا او في مكان
كذا او قال خذ عمل به بالكوفة مجزؤه او مفرقا وكلام المصنف رحمه الله في الاول
واعمل به بالكوفة او قال خذ عمل به بالكوفة لا يوجب له ان يعمل به في مكانه
لان قوله عمل به لرفع عطلي معناه فقد اعتب شرطه في بيعه ان يبيع به حيث لا يبيع

(كتاب المضاربة)

ان يبتدأ بقوله علي ان تعمل كذا او بقوله تعمل بالكوفة او بغيرهما هو واضح لكنه يصلح جعله مستقلا بما تقدم فجعل قوله علي ان تعمل شرطا اذا المفيد منه معتبر وهذا يفيد صيانة المال في المصر وقوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله خذ مضاربة وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لان الفاء فيهما للوصل والتعقيب والمنصل المتعقب للمبهم تفسيره وكذا قوله خذ بالنصف بالكوفة لان الباء للاتصاف وتقتضي الصاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها واذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة بالنصف اعمل بالكوفة بغير راء به فقد اعقب ما يصلح الابتداء به اما بغير الواو فواضح واما بالواو فلانه مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ فيجعل مشورة كانه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لا يجعل واو الحال كما في قوله ادالي الفاوانت حرا جيب بعد م صلاحته اذ انك ههنا لان العمل انما يكون بعد الأخذ لا حال الأخذ ولوقال خذ مضاربة علي ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لكونه مفيد الزيادة الثقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء ومناقشة في الحساب وفي التنزه عن الشهات بخلاف ما اذا قال علي ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مال في الصرف علي ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول يعني من اهل الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة واذا اشترى بها فقد وجد ذلك وان كان من غير رجل كوفي وفائدة الثاني التقييد بالوع وهو الصرف واذا حصل ذلك لا معتبر بغيره **قوله** وهذا هو المراد عرفا لا في ما وراء ذلك يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني دليل على التقييد ويتضمن الجواب عما يقال ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى لفظ الاهل ان يكون شراؤه من كوفي لا من غيره سواء كان بالكوفة او غيرها ونفرد به ان مقتضى اللفظ قد يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج عن الكوفة صيانة له وقد حصل ذلك بها ولما لم يخص المعاملة في الصرف بشخص بعينه مع

مع تفاوت الاشخاص دل على ان المراد به نوع الصرف وقد حصل ذلك وقوله وكذلك
 ان وقت المضاربة معناه ان التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتقييد بالوع والمكان **قوله**
 وليس للمضارب ان يشترى من يعتق على رب المال ليس للمضارب ان يشترى
 من يعتق على رب المال للقراءة او غيرها كالمحلف بعقده لان العتد وضع لتحصيل الربح
 وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد اخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب بعقده فالتعبد
 لا يتحقق فيه وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلقا
 ان اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرار
 التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الوكيل وتيد بقوله اشترى عبدا ابيعه
 فاشترى من يعتق عليه كان محله ربح اي يكون هذا العتد وضع لتحصيل الربح
 لا يدخل في المضاربة سواء اريد ان يكون له نصيب في الربح او لا لان انتفاء التصرف فيه
 لتحصيل الربح بخلاف البيع الذي لا يبيعه بعد ان يبيعه بعد ان يبيعه ممكن فيتحقق المقصود ولو فعل
 اي اشترى من يعتق على رب المال صار مستردا للمضاربة لان الشراء متى
 وجد بعد اعلى المستري فذهب عايد الوكيل بالشراء فاحسب وقوة من وجدته اذا احتراز
 عن الصبي والعبد المحجورين فان شراءهما يترقب على ادارة الوكيل والمولى ثم ان كان
 نقد الثمن من مال المضاربة فينتخب رب المال بين ان يسترد المقوض من البائع ويرجع
 البائع على المضارب وبين ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة
 ديناً عليه واما شراء من يعتق على المضارب ففيه تفصيل اما ان يكون في المال ربح ولا
 فان كان لم يجز له ان يشترى لانه يعتق عليه نصيبه ويقصد عيب رب المال لانتفاء جواز
 بيعه لكونه مستعصى عند ايجبة ربح او يعتق الكل عنده على الاحتلاف المعروف في تجزى
 الاعتاق فيمنع التصرف فيبقى المقصود وان شراهم من مال المضاربة لانه يصير
 مستورا للعبد لنفسه فيضمن ان كان نقد الثمن من مال المضاربة وان لم يكن في المال

(كتاب المضاربة)

ربح جائز ان يشتريهم لانتقاء المانع من التصرف حيث لا شركة فيه فاذا ازدادت قيمتهم
 بعد الشراء حقق نصيبه منهم ملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئاً لان ازدياد القيمة
 وتلك الزيادة اي نصيبه من الربح امر حكمي لا صنع له في ذاك فصار كما اذا ورثه مع غيره
 كالمراة اشترت ابن زوجها فماتت وترك زوجا واخا حقق نصيب الزوج ولا يضمن
 لاختها شيئاً لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو راس المال
 وحصه رب المال من الربح لانه احتسبت ماله عند العبد فيسعى العبد فيه كما
 في الوراثة **قوله** وان كان مع المضارب الف بالنصف وان كان مع المضارب الف بالنصف
 فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الف فاد عاد ثم بلغت قيمة الغلام
 الف وخمسمائة والمدعي موسرفان شاعرب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين
 وان شاء اعتقه ولا يضمن المضارب شيئاً وانما قيد بقوله والمدعي موسرفان شاعرب هي
 ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان
 الاعتاق يختلف باليسار والاعسار وكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرفاً
 ومع ذلك لا يضمن ووجه ذلك ان الدعوة صحبة في الظاهر صدد ورها من اهله في محلها
 حملاً على العرائش بالسكاح بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطئها فعلق منه لكنه
 اي الادعاء لم ينفذ لغد شرطه وهو انك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والغلام
 مستحق براس المال كمال المضارب اذا صار احداً لكل واحد منهما يساوي راس المال
 كما لو اشترى بالف المتاربة عبد بن كل واحد منهما يساوي الف فاد لا يظهر الربح
 وان لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك ويدون الملك لا يثبت الاستيلاء
 واعترض بوجهين * احدهما ان الجارية كانت متعينة لراس المال قبل الولد فيبقى كذلك
 وتعين ان يكون الولد كله ربحاً * والثاني ان المضارب اذا اشترى بالف المضاربين
 كل واحد منهم يساوي الف كان له ربحه حتى تزوج بذاك لرجل ورسله صحيح وجب

واجب من الاول بان تعيينها كان لعدم المزاحم لانها راس المال فان راس المال هو اندراهم
وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعيينها ولم يكن احدهما اولى لذلك من الآخر فاشتغلا
براس المال وعن الثاني بان المراد بقوله اعيانا اجناس مختلفة والفرسان جنس واحد يقسمان
جملة واحدة فاذا اعتبر اجملة حصل البعض وبما يخلاف العبد ين فانهما لا يقسمان
جملة بل كل واحد يكون بينهما على حباله لكون الرقيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة ربح
قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب المضاربة * واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح
فكان كل واحد منهما مشغولا براس المال فاذا ازدادت قيمة الغلام على مقدار راس المال
فقد ظهر الربح ونفذت الدفعة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراس السكاح الا
انها لم تغذ لوجود المانع وهو عدم الملك فان زال المانع صار نافذا بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك انشاء العتق ولم يصادف محله لعدم الملك فذل
باطلا وان ابطال لعدم الملك لا يندد به ذلك لحدوث الملك وامامنا نحن فيه فاختار
فجاز ان يغذ عدد دهن وثلاثة افراسه بعد صدقهم الله واذا لم يعتق عليه وان صحت الدفعة
ونفذت ثبت النسب وعق الولد لزام له في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة
الولد شيئا لان عقد ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما يضاف اليه لان الحكم ان ثبت به
ذات وصحين يضاف الى آخرهما وحوادث اصله سبعة استقرت في النسخ المسكرو لا يصنع
له فيه فلا يكون متعددا وضمان الامتاق يعتمد ذلك وانما انتمى الضمان بقي احد الاصلين
الاخرين من الاستسعاء والا عتاق فان شاء استسعى لاحب اس ما يريد من نفسه
وان شاء اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى لم يمتد عبدا ابي حنيفة ربح ويستسعه
في الف ومائتين وخمسين لان الف مستحق براس المال ربحه سائر ربحه والربح بينهما
يسعى له في هذا المذاق قيل لم لا يجعل الجار يندرس المال والولد ربحا واحدا بان
ما يجب على الولد بالسعاية من جنس راس المال ربحا ربحه من ذلك فانه تعيين

* باب المضارب يضارب *

الاول ~~في~~ لراس المال انسب للتجانس وفيه نظرا لانا اذا جعلنا الجارية راس المال
 وفيها ثبت بالاستيلاء وجبت قيمتها على المضارب وهي من جنس راس المال ثم اذا
 قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ من الولد
 لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيعاء على الربح ظهران التجارية كلها ربح
 فيكون بينهما وقد تملك المدعي نصيب رب المال منها يجعلها ام ولد بالدعوة السابقة
 فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صنعا بل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا استولد جارية
 بالکاح ثم ملكها هو وعيره ورائد فانه يضمن اشريكه نصيبه كالاخ تزوج بجارية اخيه فاستولدها
 فمات المزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر فملكها الزوج بغير صعه ويضمن نصيب
 شريكه بخلاف ضمان الولد فانه ضمان اعتاق وهو اطلاق فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق
 بدون صنعه وقوله كما مر اشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والمالك والملك آخرهما ولا يصنع له
 فيه ولم يذكر المصنف رح العقر وهو من المضاربة لانه بدل المانع فصار كالکسب والله اعلم

* باب المضارب يضارب *

مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفرد اختلف علما ونا في موجب الضمان
 على المضارب اذ ادفع المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال فروى الحسن
 عن ابي حنيفة رح انه لم يضمن بالدفع ولا بنصرف المضارب الثاني حتى يربح فالموجب
 هو حصول الربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابيه يوسف ومحمد رحمهما الله
 وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح ثم رجع ابو يوسف رح وقال ضمن
 بالدفع وبه قال زفر رح لان ما يملكه المضارب هو الدفع على سبيل الايداع لعدم
 الاذن بغيره ودفع المضارب مضاربة ليس على وجه الايداع فلا يملكه ولهما ان دفعه
 ايداع حقيقة وانما يتتركونه للمضاربة بالعمل فكان الحال قبله مراعى اي
 موثقا فان عمل ضمن والا فلا ولا يكتفي به رح ان ادفع قبل العمل ايداع وبعد

وبعد ائضاع والفعلا ن يملكهما المضارب فلا يضمن بهما لعدم المخالفة بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فصار مخالفا لاشتراك الغير في مال رب المال وفي ذلك اتلاف فيوجب الضمان كما لو خلطه بغيره وهذا يوجب الضمان على الاول او عليهما بالربح والعمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة واطاق القول ليتناول كلا منهما فان الاولى اذا كانت فاسدة او الثانية او كليتهما جميعا لم يضمه الاول لان الثاني اجبر فيه وله اجر منله فلم تثبت الشركة به الموجبة للضمان فان قيل اذا كانت الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان مبناها على الاولى فلا يستقيم التقسيم احب بان المراد بجواز الثانية حينئذ ما يكون جائزا بحسب الصورة بان يكون المشروط للثاني من الربح مقدار ما تجوز به المضاربة في الجملة بان كان المشروط للارل نصف الربح وهو مائة مثلا والثاني نصفه **قوله** ثم ذكر في الكتاب يعني القدر يضمن الاول ولم يذكر لثاني قبل اختياره منه لقول من قال من المسائئيم ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ربح وعندهما يضمن بقاء على اختلافهم في مودع المودع ومهم من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثاني في هذه المسئلة باجماع اصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب وهذا عندهما ظاهر وكذا عده لكن لابد من بيان فرق بين هذه المسئلة ومسئلة مودع المودع ووجهه ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول ولا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح فجاز ان يكون ضامما ثم ان ضمن الاول صححت المضاربة الثانية لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالتدفع على وجه ام يرض به رب المال فصار كما اذا دفع مال لنفسه وان ضمن الثاني ربح على الاول بالعقد اي بسببه لانه عامل له اي للمضارب الارل كما في المودع واعترض بان كلامه متناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وهذا دلالة على عامل للمضارب الاول واجيب باختلاف الجهة يعني ان المضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته

في المبدأ من حيث انه في الابتداء مودع وعمل المودع وهو العمل المودع
 في المبدأ من حيث انه في الابتداء مودع وعمل المودع وهو العمل المودع
 ان يكون الشخص عاملاً لغيره لمنفعة نفسه فلا تناقض بينهما حينئذ ولانه مغرور من جهته
 في ضمن العقد فان الاول قد غرر والثاني اعتمد قوله في ضمن عقد المعاوضة والمغرور
 في ضمن العقد يرجع على الغار وتصح المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرط لان قرار
 الصمان على الاول فكأنه ضمنه ابتداءً ويطيب الربح للناني ولا يطيب الاول لان الناني
 يستحقه بعمله ولا خيب فيه والاول يستحقه بملكه المستند بإداء الضمان فلا يعرى عن نوع
 خيب لانه ثابت من وجه دون وجه وسبيله التصديق **قوله** فان دفع اليه رب المال مضاربة
 بالصف هذه المسائل الى آخرها ظاهرة لا يحتاج فيها الى شرح * وانما قال يطيب لهما
 ذلك اي للمضارب الاول والثاني الثلث والسادس لان الاول وان لم يعمل بنفسه
 شبهة فقد باشر العقدين الا يرى انه لو ابضع المال مع غيره او ابضعه رب المال حتى ربح
 كان نصيب المضارب من الربح طيباً وان لم يعمل بنفسه وانما قال غرر في ضمن العقد
 لان الغرور اذا لم يكن في ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قل لا خسر هذا الطريق آمن
 فاسلكه ولم يكن آمناً فاسلكه فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه *

* وصل *

لما كان للمضاربة بعد ان خال عبد المضارب او رب المال حكم غيره اذكر ذكره في فصل على حدة
 فقال واذا شرط المضارب ارب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث على ان يعمل العبد معه
 ولنفسه ثلثه فهو جائز وقواه ولعبد رب المال في مقابلته شيء ان عبد المضارب والاجني وليس
 ذلك باحتراز عن الاول لان حكم عبد المضارب في ما نحن فيه حكم عبد رب المال
 فيجوز ان يكون احتراز عن الثاني والله اذا شرط ذلك الاجني على ان يعمل مع المضارب
 صح السر والامتنان المضاربة مع المضاربين وان لم يشترط عمل الاجني معه

معه صحت المضاربة مع الاول والشروط باطل ويجعل الثلث المشروط الاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق براس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء وقوله على ان يعمل العبد معه احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تنصيلا * اما ان يكون على العبد دين او لان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد بما ذكرنا من انتفاء ما يوجب استحقاق الربح في حقه جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة ربح لا يصح الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد تعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة ربح اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط لرب المال بخلاف فاما اذا شرط ان يعمل العبد وهو المذکور في الكتاب صريحا فهو جائز على ما شرط سواء كان على العبد دين او لم يكن لان للعبيد امة معتبرة لاسيما اذا كان مألوا له فاسترأه جعل اذن له وله ابي ولان للعبيد امة معتبرة لا يكون للمولى ولا له اخدمه او دعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا ابي ولكون اليد معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا به بجره ربع المولى من عبده المأذون يعني اذا كان مديونا على ما سيجي واذا كان له بدم معتبرة لم يكن اشتراط عمله ما نعامنا التسليم والتخليه بين رب المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه باع من التسليم على عامله وان صحت اذنه بالشرط يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلث للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وماله اذا كان عليه دين فهو لغرماء هذا اذا كان العائد هو المولى وارضاه المأذون اما الى آخره ظاهر

* فصل في العزل والقسمه *

لما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح آل الامر الى ذكر الحكم الذي يوجد بعده وهو عزل

(كتاب المضاربة * باب المضارب * فصل في الغزل والقبضة)

المضاربة رسمه مال المضاربة في هذا الفصل قوله وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة لأنه توكل على ما تقدم وبموت الموكل تبطل الوكالة ورد بانه لو كان توكيلا لما رجع المضارب على رب المال مرة بعد أخرى إذا هلك الثمن عند المضارب بعد ما اشترى شيئا كالوكيل إذا دفع الثمن إليه قبل الشراء وهلك في يده بعده فانه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه ثانيا لم يرجع به عليه مرة أخرى وبانه لو كان توكيلا لا ينزل إذا عجز له رب المال بعد ما اشترى بمال المضاربة عروضا كما في الوكيل إذا علم به وبانه لو كان توكيلا لما عاد المضارب على مضاربه إذا لحق رب المال بدار الحرب مرتد أثم عاد مسلما كالوكيل والجواب عن ذلك كله سيأتي وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني إذا لم يعد مسلما وأما إذا عاد مسلما قبل انقضاء أو بعده فكانت المضاربة كما كانت أما قبل القضاء فلأنه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كما لو مات حقيقة وأما قبل لحوقه فيتوقف تصرف المضارب عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المضارب يتصرف لرب المال فكان كنصرف رب المال بنفسه وتصرفه موقوف عنده فكذا تصرف من يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح أو وضع ثم قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب فإن جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرط لأن له عبارة صحيحة لأن صحتها بالآدمية والتمييز لا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة مبني على صحة الوكالة وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم بدفقت المضاربة خلا أن ما يلحقه من العهدة في مباح واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة رح لأن حكم العهدة يتوقف برده لأنه لو لم يمته تنقض من ماله ولا تصرف له فيه فكان نصيبه من العهدة أو توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حاله

حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال **قوله** وأن
 عزل رب المال المضارب اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع
 جاز تصرفه لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه واذا علم بعزله
 والمال عروض فانه ان يبيعها ولا يمنع العزل عن ذلك نقدا ونسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة
 لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح مقتضى صحة العقد والربح انما يظهر بالقسمة
 والقسمة تبنتي على راس المال بتميزه ورأس المال انما ينضى اي ينسرو ويحصل بالبيع
 ثم اذا باع شيئا لا يجوز ان يشتري بالثمن شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة
 معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل فان دراهم ورأس المال دراهم اردنا بغير
 فقد نصت فلم يحزله ان يتصرف فيه لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فليجوز
 فلا ضرورة في ترك الاعمال قال المصنف رح هذا الذي ذكره اذا كان من حسن
 رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال ذئابا وعلى الخلف لانه ان تبعها
 بجنس رأس المال استحسان لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض **قوله** وعلى هذا
 موت رب المال بريد به ان العزل الحكمي كالتصدي في حق المضارب وفي
 كل موضع لم يصح العزل التصدي لم يصح الحكمي لان عدم اهل العمل
 لما فيه من ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين الغائبين والذات فترد على المال
 ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون كونه بمنزلة الآخر
 واجرة الربح وان لم يربح لم يجبر على ذلك لانه وكيل شخص حينئذ الوكيل المتبرع
 والمتبرع لا يجبر على ابقاء ما تبرع به فان قيل رد راس المال على الوضحة الذي فيه
 واجب عليه وذلك لاتبث الا بالتقص ومبلا يتم الواجب الا به فيؤدى احد احب رد الام
 ان الرد واجب وانه الواجب عليه رفع يده كما لمردع وقيل لا وكيل رب المال في رد راسه
 فاذا فعل ذلك فقد اراد يده ولا بد من ذلك لان حقوقه ترجع اليه من لم يرد

(كتاب المصارف) باب المصارف * فصل في ما يفعل به المضارب

يُضَيِّعُ الْمَالُ فِي الْجَامِعِ الضَّغِيرِ يُقَالُ لَهُ أَحْلَ مَكَانٍ قَوْلُهُ وَكُلُّ الْوَكِيلِ الْوَكِيلُ
فَكَانَ فِي الْكَلَامِ اسْتِمَارَةً وَمَجُوزًا مَعْرُوفَةً وَهِيَ اسْتِمَالُهُمَا عَلَى التَّقْلِ وَأَمَّا فَسْرُهُ بِذَلِكَ
لِأَنَّ أَحْلَ رَبِّمَا يُوْهَمُ أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمُضَارِبِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَعَلَى هَذَا
سَائِرُ الْوَكَالَاتِ يَعْنِي أَنَّ الْوَكِيلَ إِذَا بَاعَ وَانْعَزَلَ يُقَالُ لَهُ وَكُلُّ الْوَكِيلِ بِالْأَقْضَاءِ وَأَمَّا الْبَيْعُ
وَالسَّمَارَةُ وَهُوَ الَّذِي يَعْمَلُ لِلْغَيْرِ بَيْعًا وَشُرَى فَالْهُمَا يَجْبِرَانِ عَلَى التَّقَاضِي لِأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ
بِالْأَجْرِ مَادَّةً وَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ أَجْرُهُ أَجْبَرَ عَلَى إِتْمَامِ عَمَلِهِ وَاسْتِجَارَةٍ قَلَمًا يَخْلُو عَنْ فَسَادِ
لَا أَنَّهُ إِذَا اسْتَوْجَرَ عَلَى شَيْءٍ فَقَدْ اسْتَوْجَرَ عَلَى مَا لَا يَسْتَقِلُّ بِهِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِمُسَاعَدَةِ
الْبَائِعِ عَلَى بَيْعِهِ وَقَدْ لَا يَسَاعَدُهُ وَقَدْ يَتِمُّ بِكَلِمَةٍ وَقَدْ لَا يَتِمُّ بِعَشْرِ كَلِمَاتٍ فَكَانَ فِيهِ نَوْعٌ
جَهَالَةٍ وَالْأَحْسَنُ فِي ذَلِكَ أَنَّ بَأْسَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَلَمْ يَشْرُطْ لَهُ أَجْرًا فَيَكُونُ وَكَيْلًا مَعْمِيالَهُ
ثُمَّ إِذَا فَرَّغَ مِنْ عَمَلِهِ عَوَّضَهُ بِأَجْرِ الْمَثَلِ هَكَذَا رَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ
قَوْلُهُ وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَهُوَ مِنَ الرِّبْحِ الْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ الرِّبْحَ لَا يَتَبَيَّنُ
قَبْلَ وَصُولِ رَأْسِ الْمَالِ إِلَى رَبِّهِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَثَلُ الْمُؤْمِنِ كَمَثَلِ التَّاجِرِ لَا يَسْلُمُ
لَهُ رِبْحُهُ حَتَّى يَسْلُمَ لَهُ رَأْسُ مَالِهِ فَكَذَلِكَ الْمُؤْمِنُ لَا يَسْلُمُ لَهُ نَوَافِلُهُ حَتَّى يَسْلُمَ لَهُ عَزَائِمُهُ
أَوْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَأَيْتُمْ وَلَانَ رَأْسَ الْمَالِ أَصْلُ الرِّبْحِ تَبَعٌ وَلَا مَعْتَبَرٌ بِالتَّبَعِ قَبْلَ حَصُولِ
الْأَصْلِ فَمَنْ هَلَكَ مِنْهُ شَيْءٌ اسْتَكْمَلَ مِنَ التَّبَعِ فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ فَلَا صِمَانَ
عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَإِنْ اقْتَسَمَا تَرَادَا لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَعِيدُ مِلْكًا مَوْقُوفًا إِنْ بَقِيَ مَا عَدَلَ رَأْسَ
الْمَالِ إِلَى وَقْتِ الْعَسْخِ كَانَ مَا اخْذَهُ كُلُّ مَنْهُ مِلْكًا لَهُ وَإِنْ هَلَكَ بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ وَتَبَيَّنَ
أَنَّ الْمُتَقَسِّمَ رَأْسَ الْمَالِ

* فصل في ما يفعل به المضارب *

ذَكَرْتُ فِي هَذَا الْفَصْلِ مَا لَمْ يَذْكَرْ فِي أَوَّلِ الْمَصَارِبَةِ مِنْ أَعْيَالِ الْمُضَارِبَةِ زِيَادَةً لِلْإِعَادَةِ
وَنَسْبِهَا عَلَى مَقْصُودِيَّةِ أَعْيَالِ الْمُضَارِبَةِ بِالْإِعَادَةِ **قَوْلُهُ** وَبِجُوزِ لِلْمُضَارِبِ مَا كَانَ مِنْ صَنِيعٍ

صنيع التجار يتناول اطلاق العقد فجار ان يفعله المضارب وما لا فلا فجاز للمضارب ان يبيع بالقد
والنسبة لانه من ذلك الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان باع
الى عشر سنين لخروجه حينئذ من صنيع التجار وله ان كان له ان يشتري دابة للركوب
وليس له ان يشتري سفينة للركوب قبل هذا في مضارب خاص بنوع كالطعام مثلا
واما اذا لم يخص كان له شراء السفينة والدواب اذا اشترى طعاما لحمله عليها وظاهر
كلامه يدل على ان ذلك اذا كان للركوب لا يجوز وانما اذا كان للحمل فهو ساكت
فيه وله ان يستكرها في السفينة والدواب مطلقا اعتبار العادة التجار فانه اذا اشترى
طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من تواع التجارة في الطعام وله ان يادن لعبد المضاربة
في التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لان ابن رستم روى
عن محمد بن ابي لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الدفع مضاربة * والبرق بينهما
ان المأذون لا يصير شريكا في الربح ولو باع ثدائم اخر الثمن جاز بالاجماع
امام عبد ابي حنيفة ومحمد وحمهما الله فلان الوكيل بملك ذلك والمضارب
اولى لعموم ولايته لكونه شريكا في الربح او عزيمة ذلك الا ان الوكيل يضمن كما تقدم
والمضارب لا يضمن لان له ان يقبل العقد ثم يبيع نسبه لانه من صنيع التجار فاجعل تأجيله
بمنزلة الاقالة والبيع نسبه ولا كذلك الوكيل فانه يضمن اذا اخرا من لان لا يسلك
الاقالة والبيع نسبه بعد ما باع مرة لانتهى وكالته وامام ابي يوسف راجح لان المضارب
يملك الاقالة والبيع نسبه كما قاله وان كان الوكيل لا يملك ذلك ولو قبل المضارب
الحالة جاز سواء كان ايسر من المشتري او اعسر منه لما ذكرنا انه لو اذن العقد مع الاول
ثم باعه بمنزلة على المحال عليه جاز فكذا اذا قبل "سحالة" رايه من عهدهم بخلاف الوصي
يحتال بمال اليتيم فان تصرفه نظري فلا بد ان يكون المحال عليه اسرا * ثم ذكر الاصل
في ما يفعله المضارب بانواعه السبعة وهو ظاهر ثم قال في خروجها من الاقامة من مال المضاربة

(كتاب المضاربة * باب المضارب * فصل في ما يفعله المضارب)

لأن التزويج ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الائتوكيل بها وجوز أبو يوسف وروح تزويج الأعمى
 لأنه جله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النكاح والجواب أنه ليس بتجارة وإن كان فيه
 كتب نصارى لا عاق على مال لا يدخل تحت المضاربة **قوله** فإن دفع شيئا من مال
 المضاربة إلى رب المال فإن دفع إلى رب المال شيء من مال المضاربة بضاعة شترى به
 رب المال وباع لم تبطل المضاربة خلافاً لفرج قال رب المال تصرف في مال نفسه
 بغير توكيل إذ لم يصرح به فيكون مسترد للمال ولهذا لا يصح اشتراط العدل عليه ابتداءً
 وإنما الزاجب هو التخليه وقد تمت فصلاً والتصرف حق للمضارب وإن يوكل ورب المال
 صالح إذ لك والأبضاع توكيل لأنه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالأجنبي فرب المال
 أولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استرداداً بخلاف ما إذا شرط العدل عليه ابتداءً
 لأنه يبيع التخليه فإن قيل رب المال لا يصلح وكيله لأن الوكيل من يعمل في مال غيره
 ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في مال نفسه أجيب بأن رب المال بعد التخليه صار
 كالأجنبي عن المال فجاز توكيله فإن قيل لو كان كذلك لصح المضاربة مع رب المال أجاب
 بقوله وبخلافه إذا دفع المال إلى رب المال مضاربة حيث لا يصح لأن المضاربة تعتقد
 شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال له فلا يجوز إتيان الأجنبي فلب الموصوع
 وتلك أن يقول رب المال أمان يصير بالتخليه كالأجنبي أو لأن كان الأثر جازت
 المضاربة وإن كان الثاني لم يجز إلا بضاعة فالتباس شمول الجوارى وعدهم والجواب
 أنه صار كالأجنبي قوله جازت المضاربة فلما ممنوع لأن المضاربة تقتضي المال الدافع
 وليس بموجود بخلاف البضاعة فإنها توكيل على ما أمر وليس المال من لوازمه
 فإن الوكيل قد يجوز أن يوكل وليس المال له وإذا لم تصح المضاربة الثانية بقي عمل
 رب المال بغير المضارب فلا تبطل به المدة الأولى وكلام المصنف روح يومهم اختصاص
 الأبضاع بمال حيث قال من مال المضاربة رئيس كذلك فإن الدليل لم يفصل بين

بين كونه بعضا وكلا وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وتبدد دفع المضارب لان رب المال ان اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره ربا واشترى ان كان رأس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذا الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع عند فدان رب المال ما لا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتاض المضارب وان صار رأس المال عرف الامم ونقضا لان النقص الصريح اذا كان رأس المال عرف الم بعدل فهذا اولى **قوله** وانما عمل المضارب في المصروفين بين حال الحضر والسفر في وجوب النفقة في مال المضاربة بما ذكر من الاحتباس في السردون الحضر وذلك واضح والتمسك ان لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل والمستضع عامل بغيره بأمره او بمنزلة الاجبر بدا شرط لنفسه من الربح ولا يستحق احد هؤلاء النفقة في المال الذي يعمل به الا اذا تركه في ما اذا سافر بالمال لاجل العرف وفردا بين وبين المستضع بانه متبرع بعمله بغيره وبين الاجبر بانه عامل له يبدل مضمون في ذمة المستاجر وذلك يحصل له بيقين ولا يتضرر بالاتفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وبقية حيز التردد قد يحصل وقد لا يحصل فلواتفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة المساعدة حكم الاجارة واذا اخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقد وبقي معد شيء منه رد في المضاربة لانه لا انتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معد شيء من النفقة بعد الرجوع وجعل الحد الماصل بين الحضر والسفر ما اذا كان بحيث يغدو به بروح ميسرة دعيان كان كذلك فهو بمنزلة السوتي وان لم يكن فنعقد في مال المضارب ان حرجه ان ذلك لها و النفقة هي ما يصرف الى الحد الراتبه كالطعام والشراب وكسوة وركوبه شراء او كراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من مودات تدبير المال كمال الباب واجرة الخادم والحمام والحلاق وطف الدابة والارمن في مرصع يحتاج اليه لا يجوز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسمح انياب ما شيئا في حرائج يود من الصعاليك

(كتاب المضاربة باب المضاربة فصل في ما يفعله المضارب)

ويقبل على ما يلوئ قصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة الثقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لا صلاح البدن ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب **قوله** واذا ربح اخذ رب المال يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ رب المال رأس ماله كاملا ليكون الثقة مصروفة الى الربح دون رأس المال فاذا استوفاه كان ما يبقى بينهما على ما شرط فان باع المضارب المتاع بعد ما انفق مرا بحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والقصار والصباغ ولا يحسب ما انفق على نفسه لانه ذكر في الكتاب من الوحيين فان كان مع المضارب ألف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عدة وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانته على رب المال وهذا لمقال لا ينظمه كما مر وانما ذكرها بعد ما مر تمهيد القواعد وان صبغها احمر فهو شريك بما اراد الصبغ فيه وسائر الالوان كالحمرة الا الاسود عند ابي حنيفة رح لان الصبغ عين قائم بالثوب فكان شريكا بخلط ماله بمال المضاربة وقوله اعمل برأيك ينظمه فاذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ يقسم ثمن الثوب مصبوغا على قيمته مصبوغا وغير مصبوغ فباينهما حصة الصبغ ان باعه مساومة وان باعه مرا بحة قسم الثمن هذا على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ فما بينهما حصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف القصارة بفتح القاف والحمل فانه لبس بعين مال قائم بالثوب وام يزد به شيء ولهذا اذا فعله الغاصب فازداد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا واذا صبغ المصبوب لم يضع بل تتخير رب الثوب بين ان يعطي ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين ان يضمه جبيع قيمة الثوب ايض يوم صبغه وترك الثوب عليه واذا كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون اقل حلا لانه فان قيل المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به محالة خاص بما فيجب ان يف من كالمغاصب بل اتاوت بينهما اجيب بان الكلام في

في مضارب قبل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخطط والصيغ اختلط ماله بمال المضارب
فصار شريكاً فلم يكن غاصباً فلا يضمن * وبهذا اندفع ما قبل المضارب اما ان يكون مأذوناً
بهذا الفعل او غير مأذون فان كان مأذوناً وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب
كالعاصب لما تبين انه خرج عن كونه غاصباً لانه لم يقع على المضاربة لان فيه
استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك الله اعلم

* فصل آخر *

هذه مسائل متفرقة تتعلق بمسائل المضاربة ذكرها في فصل على حدة **قوله** فان كان
معه الف ما ذكره المصنف رح واضح ومباه على اصل وهو ان ضمن رب المال للبائع
بسبب هلاك مال المضاربة غير مانع لها والمضمون على المضاربة والربح بينهما
على ما شرطوا وضمان المضارب للبائع بسبب هلاكه مانع عنها * وتحفيذه ما ذكره فخر الاسلام
في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة واشترى بها بزار فمضاه اربعة دنانير عشرين ظهرت
حصة المضارب وهي خمسمائة فاذا اشترى جارية بالائمين وقع ريعها للمضارب لان ربع
النسب له وثلاثة ارباعها لرب المال فاذا هلك النمن كان غرم الربع على المضارب
وهو خمسمائة والباقي على رب المال واذا غرم المضارب ربع النمن ملك ربع التجارية
لا محالة واذا ملك ريعها خرج ذلك من المضاربة لان معنى المضاربة على ان المضارب
امين فيكون الضمان منافياً لها ولو ابقيا نصيبه على المضاربة لا يضمن ما غرم لا بد بحصول
ان يجعل ذلك رأس المال فيصير مضارباً لنفسه وهو لا يصلح ثم اوباع التجار بزار فباعه اربعمائة
صار ربع النمن للمضارب خاصة وذاك الف بقيت له آلاف فذلك على المضاربة
لان ضمان رب المال بلائم المضاربة ولا يصح ما يضمن بل يلحق برأس المال واذا كان
كذلك كان رأس المال في ذلك النمن وخمسمائة والحمد لله ريم بينهما نصبت **قوله**
وان كان معه الف معاه واضح وقوله لتغترأمة اصدلان متصدين رب الله ليعود الى الاف

مع قيام العبد بمقتضيات المضارب استغادة اليد على العبد وقوله الا ان فيه شبهة العدم
اي عدم الجواز لانه لم يزل به عن ملك رب المال عبد كان في ملكه ولم يستغد به الفاء
لم تكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقيقة في المراجعة فاعتبر ابل الثمنين وهو خمسمائة
ثبوته من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه بالظن الى انه يبيع ماله بماله **قوله** فان كان
معه الف بالصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء كان الدفع والفداء
اليهما فان دفعا بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فديا فثلثة ارباع الفداء
على رب المال ورب العبد على المضارب لان العداء مونة الملك فيتقدر بدرجة وكان الملك
بينهما ارباعا لان رأس المال لم صار بينهما واحدا اظهر الربح وهو الف بينهما واما اذا اعتق الربيع
ان كان العبد قريبه والف وهو رأس المال وقيد العين بالوحدة احتراز عما اذا كانت عينين
فانه لا يظهر الربيع لعدم الاولوية كما تقدم فاذا فديا خرج العبد عن المضاربة امانصيب
المضارب فلما يباه انه صار مضمونا عليه فلا يكون امانة ومال المضاربة امانة واما نصيب
رب المال ملتصاء القاصي بانفسام العداء عليهما فانه يتضمن انفسام العبد بينهما لاستخلاص
كل منهما بالنداء ما يخصه والمضارب تنهي بالفسدة بخلاف ما تقدم يعني به ما اذا ضاع
الالفان في المسئلة المتقدمة حيث لا تنهي المضاربة هالك لان جميع الثمن فيه
على المضارب لكونه العاقد والدفع والغداء ليس بالعتد حتى يكون عليه وقوله ولان العبد
كالرائل لانه استحق بالجباية والمستحق بها بمنزلة الهالك والمضاربة تنهي بالهلاك فدفع
الغداء كانه السراء فيكون العبد بينهما ارباعا خارجا عن المضاربة يخدم المضارب يوما
ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم يريد به ما تقدم في المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ضاع
الالفان فان العبد فيها على المضاربة فان كان معه الف واشترى بها عبدا وهلك قبل النقد
اي امانته وجه المار على رب المال بذلك الثمن ويصون رأس المال جميع
ما يربعه الى ان يفي بعهده وقد هلك وبقي عليه المدينون وعمل الرب المال فيستوجب

فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين وبالقبض ثانيا لا يصير المضارب مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو مانعة بينهما منافاة فلا يجتمعان واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يستطع عند العهدة بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء فانه لا يرجع الا مرة واحدة لانه امكن ان يجعل مستوفيا لان الوكالة بجاهع الضمان كالغاصب اذا وكله المصنوب منه ببيع المصنوب فانه يصير وكيل ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المصنوب وجب الضمان ولم يعتبر امينا وميه نظر لان الضمان هناك باعتبار سبب هو تعدد تقدم على قبض الامانة يجوز ان يعتبر اجمعا وليس في مانحن فيه سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا نسلم صلاحيته لاثبات حكمين متنافيين ولو غصب انفا فاضارب المصنوب منه الغاصب وجعل رأس المال المصنوب كان كصورة الوكالة وليس في الرواية ما يفيقه ودل على تعدد برئوتها يحتاج الى فرق دفعا للحكم ولان المطلوب كونه مستوفيا والدليل امكان ذلك والامكان لا يستلزم الوقوع ويمكن ان يجاب عنه بان مقتضود المصنف رحمه الله دفع استحالة اجتماعهما ما كونه مستوفيا فابابت بدفع الضرر عن الموكل فانه لو لم يجعل مستوفيا بطل حق الموكل اذا رجع عليه بالف اخرى اطلاقا ما هو نافذ حق رب المال لا يصح لانه ملحق برأس المال يستوفيه من الربح وحصله على الاستيفاء يضر المضارب فاخترنا هون الامرين بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع نصرة بهلاك الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري بقوله ولو غصب المشتري آخره لم يثبت فيسروا به فخرج الى الفرق بينهما وقوله ثم في الوكالة للفرق بين ما ادفع المال ثم اشترى الوكيل وبين ما اذا اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول ويصير به مستوفيا وفي الثاني لا يرجع عنه الا وكلاهما صحيح والله اعلم

* فصل في الاختلاف *

اخر هذا النصل عما قبله لان في الاختلاف وهو في الرتبة بعد الاندق لانه اصل بين المصنوبين

كتاب المضارب * فصل في الاختلاف

قول ان كان مع المضارب الفان اختلاف رب المال والمضارب اذا كان في مقدار رأس المال مثل ان يقول المضارب ومعه الفان دفعت الي الفاء ورحمت الفاء وقال رب المال لابل دفعت اليك الفين فاقول للمضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي الشركة وهو ينكر والقول قول المكر ثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في ذلك قول القابض ضميا كان كالمغاصب او امينا كما لو دعي لكونه اعرف بمقدار المقبوض واذا كان في مقدار الربح مع ذلك اي مع الاختلاف في رأس المال مثل ان يقول رب المال رأس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف والمشروط نصفه فالقول فيه اي في الربح لرب المال يعني وفي رأس المال للمضارب كما كان اما في رأس المال فلما مر من الدليل واما في الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يستقاد من جهة رب المال ولو انكر اصل الشرط بان قال كان المال بيده بضاعة كان القول له فكذا اذا انكر زيادة وايهما اقام البيينة على ما ادعى من فصل قبلت بيينة رب المال على ما ادعى من الغصل في رأس المال وبيينة المضارب على ما ادعى من الغصل في الربح لان البيئات للانبات واذا كان الاختلاف في صفة رأس المال كما اذا اتل من معه الف درهم هي مضاربة لدلان با مصفى يتدربحت الدا وقال فلان هي بضاعة والقول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله بمقابل الربح او شرط من جهته بمقدار من الربح او الشركة فيه وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضني ودل رب المال هي بضاعة او ودعيه فالقول لرب المال والبيينة للمضارب لا يندعي عليه نيل الربح وهو ينكر وسماء مضاربا وان اتقا على عدمه لاحتمال ان يكون مضاربا في الاول ثم اقرضه ولو اقام البيينة فالبيينة للمضارب لانه ثبت النمليك وادعى رب المال ان تعرض والمضارب انصاربه والقول للمضارب لانه ثبت على الاخذ بالاذن ورب المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبيينة

والبينة لرب المال وإن أقامها لأنها تنبت الضمان وإذا كان في العموم والخصوص فإن كان قبل التصرف فالقول لرب المال أما إذا انكر الخصوصية فظاهر أن العموم هو الأصل كما يدكر وكذا إذا انكر العموم لأنه يجعل النكارة ذاك نهياً له عن العموم وإذا نهى عند قبل التصرف إذا ثبت منه العموم نصاً فهمنا أولى وإن كان بعد؛ ورب المال يدعى العموم بالتقول قوله في المسألة واستحساناً وإن كان المضارب يدعيه فالقول قوله مع بيمينه استحساناً لأن الأصل فيها العموم والخصيص بالشرط بدليل أنه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالصف صمخ وملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة وإذا كان كذلك كان مدعى العموم منه كالأصل فكان انزاله ولو ادعى كل واحد منهما نوعاً فالقول لرب المال لاتفاقهما على التخصيص والأذن بسنة دس جيته والبيئته المضارب قال المصنف رحل حاجته إلى نهي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة واعتراض عليه بأن البينة الإثبات لا النفي وإن الآخر يدعى الضمان فكيف الاحتجاج على الميسر وأجيب بأن إقامة البينة على صحة تصرفه يلزمها نهي الضمان وهو لم يصرف رحل لزوم من الميزان كناية وإن ما بدعيه من المخالفة هو سبب الضمان ثابت باتفاق الآخر واحتجاج على بينة ولو وقتت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الأخير أولى لأن أحراً سريين يخص الأول وإن لم يوقتاً أو وقتاً على السواء وقتاً أحدهما دون الآخرى فالبينة لرب المال لأنه تعالى رتبته بهما مع الاستحالة وعلى التعقب لعدم الشهادة على ذلك وإن ادعى التمسك بهد المال به

رب المال لأنها تنبت ما ليس به

قد طبع بعون الله ذي الكفاية والهداية * الجزء الثالث من كتاب العناية سنة الف ومائتين -
 وخمسة واربعين من هجرة سيد الانام * على صاحبها الف الف صلوة وسلام * ما اتصلت
 الليالي بالايام * نهار سابعة عشر من شهر شعبان * للعلامة النبيل امام المحققين * الشيخ
 الهمام اكمل الملة والدين * محمد بن محمود بن احمد الكوفي توفي سنة سبع مائة وستة
 وثمانين * افاض الله عليه سجال الرحمة والغفران وبوابة دار الجنان * بتصحيح زبدة العلماء
 العظام * وقدوة الفضلاء الكرام * الحافظ الحاج الحلال الشهير * العالم المنور ع المولوي
 احمد كبير * وافصل العلماء الراسخين صاحب التحقيق الخفي والجلي * العاضل المدقق
 المولوي فتح علي * والعالم المحقق السيد المولوي محمد وجيه * وفخر المدققين المولوي
 محمد بشير الدين * وذي الطبع السليم * والرأي المستقيم * المولوي محمد كاظم * والفاضل الذي
 دبر السجيل احق * المولوي محمد نور الحق * ضاعف الله حسانتهم * وفاض على العالمين
 دكاتهم * باهتمام المنحلي بالزبن * والمنحلي عن السنين * المنشي بابورام دهن سين *
 داي درئيس الحاذقين في الصناعة العائق على الاقران * المشي چاند خان *
 * في دار الحكومة كلكتة *

غلط نامه عنایه جلد ثالث

صحیح	غلط	صفحہ	سطر	صحیح	صفحہ	سطر
اختیار	اختیار	۱۶۶	۱	ثلث	۱۴	۷
اختیار	اختیار	—	—	نرجح	۲۰	—
خيار	خيار	۱۶۷	۱	ملخص	۷	۹
هذا	هذ	۱۶۱	۴	اعادة	۱۱	۱۰
اللوئو	اللوئو	—	۱۳	الاستواء	۱۵	—
مقتضى	مقتضى	۵۲	۶	واذا	۱۴	۱۲
بملك	بملك	—	۲۱	مذارة	۱۳	۱۴
فلا يوجد	لا يوجد	۵۳	۳	يحلوا	۲۱	—
البيت	بييت	۵۵	۱۴	اذ	۱۴	۱۸
الحاد	الحاد	۵۶	۱۳	نوقض	۱۲	۲۱
الصبرة	بصرة	—	۱۶	شمس	۱۴	۲۵
الذفر	الذفر	۶۴	۱۷	المستثنى	۵	۲۸
يتبين	يتبين	۶۶	۱۱	روى	۷	۲۸
اضرار	اضرار	۶۸	۲۰	خلابة	۱۶	۳۰
قتن	قتن	۷۱	۱۷	نظرا	۹	۳۵
صار	صار	۷۴	۶	ليتروى	—	—
بنية	بنيت	۷۵	۱۷	جانبه	۲۱	۳۷
قضى	قضى	۷۶	۱۰	شرط	۱۶	۳۸
فتيمز	فانير	۸۱	۱۰	المقتضى	۱۵	۴۲
له شتر	المشتر	۸۳	۱۹	المقتضى	—	—
حاة	حاة	۱۰۷	۱۲	المقتضى	—	—
ان	ان	۱۴	۷	انحد	۵	۴۳

صفحة	سطر	غلط	صحيح	صفحة	سطر	غلط	صحيح
١١٧	٣	كالهية	كالهية	٢١١	٨	بفرغانه	بفرغانه
—	٢١	الخدمة	الخدمة	٢١٥	١١	بشرط	بشرط
١٢٥	٢٥	بالفص	بالفصل	—	١٢	الجامع	الجامع اصغير
١٢٦	١٣	كاشتراط	كاشتراط	٢١٦	١٦	مايتنا هي	ما لايتنا هي
١٣١	٣	الشفح	الشفيع	٢٢٧	١	الا حارة	الا جارة
١٣٢	١٥	فيه	فيه	٢٣٤	٣	وان يقا بله	ان يقا بله
١٣٤	٢	لا عبرت	لا عبرت	٢٣٨	١٥	سقت	سقت
١٣٥	١٣	لباد	لبادي	٢٤٧	٤	الشيوخ	الشائع
١٤٥	١	اياهما	بهما	٢٤٩	١٧	نبيه	نبيه
—	٨	حاز	جاز	٢٥٤	٩	اذا شترى	اذا اشترى
١٤١	١٥	مجاز	مجاز	٢٥٨	٦	سمنوع	ممنوع
١٤٦	١٨	فشبته	فشببه	—	١٨	علي	هو علي
—	١٢	وبز يادة	او بز يادة	٢٦٣	١	بشرط	شرط
١٤٦	٦	بحلل	تخلل	٢٦٦	٩	حاجة	حاجة
١٥٩	١	يتحقق	يتحقق	٢٨٥	١١	لانها	لانه
١٦١	٦	يحقق	يلحق	٢٨٢	٢	ذلك	ذ لك
١٦٨	١	فتنقى	فتنتني	٢٨٣	٩	بنفسه	نفسه
—	١٨	لم يجر	لم يجر	٢٨٨	١٤	رحمة	رحمة
١٧٢	١٧	جرا	جريا	٢٩٢	٦	غنيا	غنيا
١٨١	٢	ينغبو	يغير	—	١٢	ليبيعه	ليبيعه
١٩٤	١٤	احتزر	احترز	—	١٦	التجارات	التجارات
١٩٧	١٣	لا يملك اليملك	لا يملك اليملك	٢٩٨	٥	ضمين	ضمين
٢٠٢	٣	سندكر	سندكر	٣٠٦	١٤	اخرى	اخرى
—	١٦	وهو	وهي	٣٠٧	٣	بنيا بته	بنا بته
٢٠٣	١٨	معلوم	معلوم القدر	٣٠٩	٢١	يو حد	يو حد
٢٠٤	١	الضابط	الضابطة	٣١٦	١٩	تختلف	تختلف
٢٠٥	١٦	فا سلمها	فا سلمه	٣١٧	١٣	قوي	قوي
—	١٩	لمذكور	المذكور	—	٢١	بنية	بنية
٢٠٨	١	حجة	حجة	٣٢٤	٦	لسياق	لسباق

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٣٢٦	٩	شمس	شمس
٣٣١	٩	الغرماء	الغرباء
—	—	يمتد	يمتد
—	١٨	معتكفة	معتكفة
٣٣٢	١	يختبر	يختبر
٣٣٦	١٤	يعتذر	يعتذر
٣٣٨	٢٠	تضجر	يتضجر
٣٤١	١٤	آلا	الآية
٣٤٢	١٤	يكته	يكته
٣٤٥	٣	قضاء	قضاء
٣٤٦	١٠	فضها	فضة
٣٤٩	٢١	القضاء	القضاء
٣٥٠	٢١	تفقد	تفقد
٣٥٧	٤	ن	أن
٣٥٩	١٨	نفذه	ونفذه
٣٦٣	٩	يدعي	يدعي
—	١٦	يفتح	يفتح
٣٦٨	٤	وذكر	وإن ذكر
٣٧٢	١١	لآخر	لآخر
٣٨٠	٨	الميراث	الميراث
٣٨٠	٩	يئتان	يئتان
٣٨٦	١١	الزمان	الزمان
—	١٢	انه	على انه
٣٩٦	٧	فيس	قيل
٣٩٧	٩	التحريم	التحريم
٤٠٦	٤	فان	فان
٤١٠	١٧	ذمع	نفع
٤١٢	١٥	بجمع	بجمع
٤١٦	١٣	شهادته	شهادته

صفحة	سطر	غلط	صحيح
٤١٩	١٨	حد هما	احد هما
٤٢٣	٣	اداعي	اداعي
٤٢٥	١٤	يدعي	يدعي
٤٢٦	٨	بخسمائة	بخسمائة
٤٢٧	٢١	بقله	بقله
٤٣١	١٥	وجهه	وجهه
٤٣٥	٧	فرع	فرع
٤٣٩	٢١	لفتح	لفتح
٤٤٦	٢٠	مكررا	مكرر
٤٥٣	٨	ورى	ورى
٤٥٣	١٩	واجواب	واجواب
٤٥٤	٧	عن التوكيل	عن التوكيل
٤٥٨	١٦	خفة	خفة
٤٥٩	١٩	يصابه	مصابه
٤٦٠	٢	امستري	امستري
٤٦٥	١	'براء	'براء
٤٦٦	٣	وهو	وهو
٤٧٠	٣	'بترع	'بترع
٤٧٥	٢٠	يستري	يستري
٤٨٠	١٤	امره من عبده	امره من عبده
٤٩٠	٢١	باقل	قن
٤٩١	١٤	يحمد	يحمد
٤٩١	٢	احار	اجرة
٥٠٠	٢١	واصل	من اصل
٥٠٣	٤	دش	دش
٥٠٦	١	لدعي	لدعي
٥١٠	٥	حلبف	حلبف
٥١٧	٣	بجاده	بجاده
٥٢١	١٦	الحمد	الحمد

صفحة	سطر	غلط	صحیح	صفحة	سطر	غلط	صحیح
٥٢٦	١٨	الحکم	الحکم	٥٢٦	١٨	الحکم	الحکم
٥٣٥	٢٠	او	و	٥٣٥	٢٠	او	و
٥٣٨	٨	زیادة	زیادة	٥٣٨	٨	زیادة	زیادة
—	١٥	والسلعة	والسلعة	—	١٥	والسلعة	والسلعة
٥٣٩	٢١	الحالف	الحالف	٥٣٩	٢١	الحالف	الحالف
٥٤١	٨	السعة	السعة	٥٤١	٨	السعة	السعة
٥٤٤	٩	البائع حالف	البائع	٥٤٤	٩	البائع حالف	البائع
٥٤٥	٦	فوجب	فوجب	٥٤٥	٦	فوجب	فوجب
٥٤٩	٥	افل	افل	٥٤٩	٥	افل	افل
—	٣	لم تكن	لم تكن	—	٣	لم تكن	لم تكن
—	١٣	يعلم	تعلم	—	١٣	يعلم	تعلم
٥٥٤	٣	بيئته	بيئته	٥٥٤	٣	بيئته	بيئته
—	١٧	احد	اخذ	—	١٧	احد	اخذ
٥٥٥	١٥	محاة	محله	٥٥٥	١٥	محاة	محله
—	١٩	العاب	الغائب	—	١٩	العاب	الغائب
٥٥٦	٥	سرق	سرق	٥٥٦	٥	سرق	سرق
٥٥٢	١٩	احدهما	احدهما	٥٥٢	١٩	احدهما	احدهما
—	٢٠	احدهما	احدهما	—	٢٠	احدهما	احدهما
٥٥٥	٨	انتاريخ	بالناريخ	٥٥٥	٨	انتاريخ	بالناريخ
—	٢١	لكارج	الخارج	—	٢١	لكارج	الخارج
٥٦٦	٢	بذاترت	تدوير	٥٦٦	٢	بذاترت	تدوير
٥٦٩	٣	عند	على	٥٦٩	٣	عند	على
٥٦٥	١٣	داوئة	دبونه	٥٦٥	١٣	داوئة	دبونه
٥٧٢	١٢	تصدين	بنصفين	٥٧٢	١٢	تصدين	بنصفين
٥٧٥	٧	ساحة	ساحة	٥٧٥	٧	ساحة	ساحة
٥٨٥	١٥	لتصادفهما	لتصادفهما	٥٨٥	١٥	لتصادفهما	لتصادفهما
٥٨٩	٥	واحدة	فان عاة	٥٨٩	٥	واحدة	فان عاة
٥٨٩	٧	لا يعد	لا يعدل	٥٨٩	٧	لا يعد	لا يعدل
٥٥٥	٧	مضورة	مضورة	٥٥٥	٧	مضورة	مضورة
٥٩٣	٣	في	في	٥٩٣	٣	في	في
٥٩٤	٢١	الدارهم	الدارهم	٥٩٤	٢١	الدارهم	الدارهم
٦٠٠	٩	خص	اخص	٦٠٠	٩	خص	اخص
٦٠٥	٩	موضع	موضع	٦٠٥	٩	موضع	موضع
٦١٣	٩	المقر به	المقر له	٦١٣	٩	المقر به	المقر له
٦١٥	٣٣	تحميل	تحميل	٦١٥	٣٣	تحميل	تحميل
٦٢٤	٥	عنهم	عنهما	٦٢٤	٥	عنهم	عنهما
—	١٨	صد اقا	صد اقا	—	١٨	صد اقا	صد اقا
٦٢٩	٢	تجارة	تجارته	٦٢٩	٢	تجارة	تجارته
٦٣٢	٣	قرن	اقرن	٦٣٢	٣	قرن	اقرن
—	٢٠	في	ما في	—	٢٠	في	ما في
٦٣٣	٨	دعاوى	دعاوى	٦٣٣	٨	دعاوى	دعاوى
٦٣٥	١٥	مقيدا	مقيدا	٦٣٥	١٥	مقيدا	مقيدا
٦٣٦	٥	شبهة	شبه	٦٣٦	٥	شبهة	شبه
—	٦	ولا يحتمل	لا يحتمل	—	٦	ولا يحتمل	لا يحتمل
—	١١	وعد	وعد	—	١١	وعد	وعد
٦٣٨	٢	متحقق	منكد	٦٣٨	٢	متحقق	منكد
٦٣٩	١٢	حصة	حصته	٦٣٩	١٢	حصة	حصته
٦٤١	١٣	عليه	ما عليه	٦٤١	١٣	عليه	ما عليه
٦٤٢	١	اجاز	حاز	٦٤٢	١	اجاز	حاز
٦٤٣	١٤	حصه	حصته	٦٤٣	١٤	حصه	حصته
٦٤٦	١٨	دفع	دفع	٦٤٦	١٨	دفع	دفع
٦٤٧	٦	المنمن	المثل	٦٤٧	٦	المنمن	المثل
٦٥٠	٩	الشركة	الشركة	٦٥٠	٩	الشركة	الشركة
٦٥٢	١١	والغرض	والغرض	٦٥٢	١١	والغرض	والغرض
٦٥٦	٧	المضاب	المضارب	٦٥٦	٧	المضاب	المضارب
—	١٨	التجارية	التجارية	—	١٨	التجارية	التجارية
٦٧١	٦	تجامع	تجامع	٦٧١	٦	تجامع	تجامع
٦٧٣	١	مدعي	مدعي	٦٧٣	١	مدعي	مدعي

“

عنايه

INAYAH,

COMMENTARY ON THE HIDAYAH:

A work on Mohummudan Law.

COMPILED BY

MOHUMMUD AKMULOODDEEN, IBN MUHMOOD, IBN AHMUDONIL HUNUFEE.

EDITED BY

MOONSHEE RAMDHUN SEN;

WITH THE AID OF MOULVEE HAFIZ AHMUD KUBEER, MOULVEE FUTUH ULLE, MOULVEE MOHOMMUD
VUJEER, MOULVEE MOHUMMUD BUSHEEROODDEEN, MOULVEE MOHUMMUD KULEEM,
AND MOULVEE MOHUMMUD NOORUL HUQ.

VOL. I.

Calcutta :

PRINTED AT THE EDUCATION PRESS,
UNDER THE AUTHORITY OF THE COMMITTEE OF PUBLIC INSTRUCTION.

1856.

S, 571
— SIA

~~11/5/19~~